ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

15 de Novembro de 2011 [1]

No processo C-256/11,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), por decisão de 5 de Maio de 2011, entrado no Tribunal de Justiça em 25 de Maio de 2011, nos processos

Murat Dereci,

Vishaka Heiml,

Alban Kokollari,

Izunna Emmanuel Maduike,

Dragica Stevic

1Língua do processo: alemão.

contra

Bundesministerium für Inneres,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský, U. Lõhmus, presidentes de secção, R. Silva de Lapuerta (relator), M. Ilešič e E. Levits, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,
secretário: K. Malacek, administrador,

visto o despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 9 de Setembro de 2011 que decidiu submeter o pedido de decisão prejudicial a tramitação acelerada, em conformidade com os artigos 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e 104.º-A, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça,

vistos os autos e após a audiência de 27 de Setembro de 2011,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de M. Dereci, por H. Blum, Rechtsanwalt,

— em representação do Governo austríaco, por G. Hesse, na qualidade de agente,

— em representação do Governo dinamarquês, por C. Vang, na qualidade de agente,

— em representação do Governo alemão, por T. Henze e N. Graf Vitzthum, na qualidade de agentes,

— em representação da Irlanda, por D. O'Hagan, na qualidade de agente, assistido por P. McCann, BL,

— em representação do Governo grego, por T. Papadopoulou, na qualidade de agente,

— em representação do Governo neerlandês, por C. Wissels e J. Langer, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, na qualidade de agente,

— em representação do Governo do Reino Unido, por S. Hathaway e S. Ossowski, na qualidade de agentes, assistidos por K. Beal, barrister,

— em representação da Comissão Europeia, por D. Maidani, C. Tufvesson e B.-R. Killmann, na qualidade de agentes,

ouvido o advogado-geral,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação das disposições do direito da União Europeia relativas à cidadania da União, bem como da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação, de 19 de Setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da Associação instituída pelo Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, assinado em 12 de Setembro de 1963, em Ancara, pela República da Turquia, por um lado, pelos Estados-Membros da CEE e pela Comunidade, por outro, e concluído, aprovado e confirmado em nome desta última pela Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de Dezembro de 1963 (JO 1964, 217, p. 3685; EE 11 F1 p. 18; a seguir, respectivamente, «Decisão n.º 1/80» e «Acordo de Associação»), e do Protocolo Adicional, assinado em 23 de Novembro de 1970, em Bruxelas, e concluído, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972 (JO L 293, p. 1; EE 11 F1 p. 213; a seguir «Protocolo Adicional»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de litígios que opõem M. Dereci, V. Heiml, A. Kokollari, I. E. Maduike e D. Stevic ao Bundesministerium für Inneres (Ministério do Interior), a propósito do indeferimento por este último dos pedidos de autorização de residência apresentados pelos recorrentes nos processos principais, acompanhado, nos quatro primeiros processos, de uma ordem de expulsão e de medidas de afastamento do território austríaco.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 Sob a epígrafe «Direito ao respeito pela vida privada e familiar», o artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), prevê:

«1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência 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.»

Direito da União

Acordo de Associação

4 Nos termos do seu artigo 2.º, n.º 1, este Acordo de Associação tem por objecto «promover o reforço contínuo e equilibrado das relações comerciais e económicas entre as partes, tendo em plena consideração a necessidade de assegurar o desenvolvimento acelerado da economia da Turquia e o aumento do nível de emprego e das condições de vida do povo turco». Nos termos do artigo 12.º do Acordo de Associação, «as partes contratantes acordam em inspirar-se nos artigos [39.º CE], [40.º CE] e [41.º CE] na realização progressiva entre si da livre circulação de trabalhadores» e, nos termos do artigo 13.º deste acordo, estas partes «acordam em inspirar-se nos artigos [43.º CE] a [46.º CE] inclusive e [48.º CE] na eliminação entre si das restrições à liberdade de estabelecimento».

Decisão n.º 1/80

5 O artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 enuncia:

«Os Estados-Membros da Comunidade e a Turquia não podem introduzir restrições novas relativas às condições de acesso ao emprego de trabalhadores e membros da sua família que se encontrem no seu território em situação regular no que se refere à residência e ao emprego.»

Protocolo Adicional

6 De acordo com o seu artigo 62.º, o Protocolo Adicional e os seus anexos constituem parte integrante do Acordo de Associação.

7 O artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional prevê:

«As Partes Contratantes abster-se-ão de introduzir, nas suas relações mútuas, novas restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.»

Directiva 2003/86/CE

8 O artigo 1.º da Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (JO L 251, p. 12), enuncia:

«A presente directiva tem por objectivo estabelecer as condições em que o direito ao reagrupamento familiar pode ser exercido por nacionais de países terceiros que residam legalmente no território dos Estados-Membros.»

9 Nos termos do artigo 3.º, n.º 3, desta directiva:

«A presente directiva não é aplicável aos familiares de cidadãos da União.»

Directiva 2004/38/CE

10 Sob a epígrafe «Disposições gerais», o capítulo I da Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77; rectificações no JO 2004, L 229, p. 35, no JO 2005, L 197, p. 34, e no JO 2007, L 204, p. 28), inclui os artigos 1.º a 3.º

11 O artigo 1.º desta directiva, intitulado «Objecto», dispõe:

«A presente directiva estabelece:

a) As condições que regem o exercício do direito de livre circulação e residência no território dos Estados-Membros pelos cidadãos da União e membros das suas famílias;

b) O direito de residência permanente no território dos Estados-Membros para os cidadãos da União e membros das suas famílias;

c) As restrições aos direitos a que se referem as alíneas a) e b), por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.»

12 Sob a epígrafe «Definições», o artigo 2.º da referida directiva enuncia:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

1) "Cidadão da União": qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro;

2) "Membro da família":

a) O cônjuge;

b) O parceiro com quem um cidadão da União contraiu uma parceria registada com base na legislação de um Estado-Membro, se a legislação do Estado-Membro de acolhimento considerar as parcerias registadas como equiparadas ao casamento, e nas condições estabelecidas na legislação aplicável do Estado-Membro de acolhimento;

c) Os descendentes directos com menos de 21 anos de idade ou que estejam a cargo, assim como os do cônjuge ou do parceiro na acepção da alínea b);

d) Os ascendentes directos que estejam a cargo, assim como os do cônjuge ou do parceiro na acepção da alínea b);

3) "Estado-Membro de acolhimento": o Estado-Membro para onde se desloca o cidadão da União a fim de aí exercer o seu direito de livre circulação e residência.»

13 O artigo 3.º da Directiva 2004/38, sob a epígrafe «Titulares», estabelece, no seu n.º 1:

«A presente directiva aplica-se a todos os cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-Membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias, na acepção do ponto 2 do artigo 2.º, que os acompanhem ou que a eles se reúnam.»

Direito nacional

14 A Lei federal relativa ao estabelecimento e à residência na Áustria (Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich, BGBl. I, 100/2005, a seguir «NAG»), regulamenta o estabelecimento e a residência na Áustria, fazendo uma distinção entre os direitos resultantes do direito da União, por um lado, e os resultantes do direito nacional austríaco, por outro.

15 Sob a epígrafe «Requisitos gerais para a obtenção de um título de residência», o § 11 da NAG dispõe:

«[...]

(2) Os títulos de residência só podem ser concedidos a um estrangeiro se

1. a residência do estrangeiro não for contrária aos interesses públicos;

2. o estrangeiro provar ter um direito num alojamento considerado normal para uma família de dimensão comparável;

3. o estrangeiro estiver inscrito num regime de seguro que cubra todos os riscos de doença e seja igualmente válido na Áustria;

4. a residência do estrangeiro não for susceptível de ocasionar encargos financeiros para as autoridades públicas na Áustria;

[...]

(3) O título de residência pode porém ser emitido mesmo que se verifique um dos motivos de recusa enumerados no n.º 1, pontos 3, 5 ou 6, ou se não estiver preenchido um dos requisitos referidos no n.º 2, pontos 1 a 6, se o respeito pela vida privada e familiar na acepção do artigo 8.º da [CEDH] assim o exigir. A vida privada e familiar na acepção do artigo 8.º da [CEDH] é apreciada tendo designadamente em consideração:

1. a natureza e a duração da residência até ao momento dessa apreciação e a questão da irregularidade ou não da residência do nacional do país terceiro;

2. a existência efectiva de uma vida familiar;

3. se a vida privada é digna de protecção;

4. o grau de integração;

5. os laços do nacional do país terceiro com o seu próprio país;

6. a inexistência de uma condenação penal;

7. as ofensas à ordem pública, em particular em matéria de direito de asilo, de polícia dos estrangeiros e da imigração;

8. a questão de saber se a vida privada e familiar do nacional do país terceiro teve início num momento em que os interessados estavam conscientes do estatuto incerto da sua residência.

(4) A residência de um estrangeiro é contrária ao interesse público (n.º 2, ponto 1), quando

1. a sua residência seja susceptível de perturbar a ordem pública ou a segurança pública

[...]

(5) A residência de um estrangeiro não ocasiona encargos financeiros para as autoridades públicas na Áustria (n.º 2, ponto 4), quando o estrangeiro tiver rendimentos fixos e regulares próprios, que lhe permitam viver sem requerer prestações de apoio social às autoridades públicas, de montante correspondente às tabelas fixadas no § 293 da Lei que institui o regime geral de segurança social [Allgemeines Sozialversicherungsgesetz] [...]»

16 O § 21 da NAG, intitulado «Procedimento aplicável aos primeiros pedidos», dispõe:

«(1) Os primeiros pedidos devem ser apresentados no estrangeiro, junto dos serviços diplomáticos competentes locais, antes da entrada no território federal. O requerente deve permanecer no estrangeiro enquanto não for tomada uma decisão sobre o seu pedido.

(2) Em derrogação do disposto no n.º 1, são autorizados a apresentar os seus pedidos na Áustria:

1. Os membros da família de austríacos, de cidadãos do EEE e de cidadãos suíços, que residam na Áustria de maneira duradoura e que não tenham exercido o direito de residência de mais de três meses que lhes é conferido pelo direito comunitário ou pelo Acordo [entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Confederação Suíça, por outro, sobre a livre circulação de pessoas, assinado no Luxemburgo em 21 de Junho de 1999 (JO 2002, L 114, p. 6)], após uma entrada regular e durante a residência regular;

[...]

(3) Em derrogação do disposto no n.º 1, as autoridades podem admitir, com base em pedido fundamentado, que o pedido seja apresentado na Áustria no caso de não se verificarem motivos de recusa previstos no § 11, n.º 1, pontos 1, 2 ou 4, e de se demonstrar que o estrangeiro está impossibilitado de abandonar o território federal para apresentar o seu pedido ou que isso não lhe pode ser razoavelmente exigido:

[...]

2. para respeitar a vida privada e familiar na acepção do artigo 8.º da CEDH (§ 11, n.º 3).

[...]

(6) O pedido apresentado na Áustria ao abrigo do n.º 2, pontos 1 e 4 a 6, do n.º 3 e do n.º 5 não confere um direito de permanecer na Áustria para além do período de residência autorizado sem visto ou com visto. Tão-pouco obsta à adopção e à execução de medidas de polícia dos estrangeiros e não pode, em consequência, ter efeito suspensivo nos processos de polícia dos estrangeiros.»

17 O § 47 da NAG dispõe:

«(1) As pessoas que pretendam beneficiar do reagrupamento familiar na acepção dos n.os 2 a 4 são os austríacos ou os cidadãos do EEE ou suíços que residam de maneira duradoura na Áustria e que não tenham exercido o direito de residência de mais de três meses que lhes é conferido pelo direito comunitário ou pelo Acordo [mencionado no § 21, n.º 2].

(2) Os nacionais de países terceiros que sejam membros da família de uma pessoa que pretenda beneficiar do reagrupamento familiar na acepção do n.º 1, podem obter um título de residência "membros da família em sentido estrito", se preencherem os requisitos da parte 1. Se os requisitos da parte 1 estiverem preenchidos, o título de residência será renovado, uma primeira vez, passados doze meses e, seguidamente, a cada 24 meses.

(3) Os outros membros da família de uma pessoa que pretenda beneficiar do reagrupamento familiar na acepção do n.º 1 podem obter, a pedido, uma "autorização de estabelecimento – outros membros da família" fora do contingente, se estiverem preenchidos os requisitos da parte 1 e

1. forem os pais da pessoa que pretende beneficiar do reagrupamento familiar, do seu cônjuge ou do seu parceiro registado, em linha ascendente directa, desde que estes lhes paguem efectivamente alimentos;

2. forem os parceiros, devendo provar a existência de uma relação duradoura no país de origem, e beneficiarem efectivamente dos alimentos; ou

3. forem outros membros da família,

    a) que já receberam no país de origem alimentos da pessoa que pretende beneficiar do reagrupamento familiar;

    b) que já viveram no país de origem, sob o mesmo tecto que a pessoa que pretende beneficiar do reagrupamento familiar, ou

c) que sofrem de graves problemas de saúde que impõem imperativamente à pessoa que pretende beneficiar do reagrupamento familiar a obrigação de delas se ocupar pessoalmente.

[...]»

18 A NAG considera como «membros da família em sentido estrito» apenas os cônjuges, os parceiros registados e os filhos solteiros menores, devendo os cônjuges e os parceiros registados, além disso, ter ambos 21 anos no dia da apresentação do pedido. Os outros membros da família, em especial os pais e os filhos maiores, são considerados «outros membros da família».

19 Segundo o § 57 da NAG, os nacionais de Estados terceiros, membros da família de um cidadão austríaco, recebem o estatuto concedido aos membros da família de um cidadão de um Estado-Membro diferente da República da Áustria, quando esse cidadão austríaco tiver exercido em tal Estado-Membro ou na Suíça um direito de residência de mais de três meses e tiver regressado à Áustria no termo do referido período de residência. Fora deste caso, os referidos nacionais devem preencher os mesmos requisitos que os que são impostos aos outros nacionais de Estados terceiros imigrados na Áustria, ou seja, os requisitos previstos no § 47 da NAG.

20 A NAG revogou, em 1 de Janeiro de 2006, a Lei federal sobre a entrada, a residência e o estabelecimento de estrangeiros (Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden, BGBl. I, 75/1997, a seguir «Lei de 1997»). Segundo o § 49 da Lei de 1997:

«(1) Os membros da família de nacionais austríacos em conformidade com o § 47, n.º 3, que sejam nacionais de um país terceiro, beneficiam da liberdade de estabelecimento; são abrangidos, salvo menção em contrário adiante referida, pelas disposições

aplicáveis aos nacionais de países terceiros que beneficiam de um regime de favor em conformidade com a secção 1. Esses estrangeiros podem apresentar na Áustria um pedido de autorização de primeiro estabelecimento. A duração de validade das duas primeiras autorizações de estabelecimento que lhes são concedidas é de um ano cada uma.

(2) Deve ser concedida a esses nacionais de países terceiros, a pedido, uma autorização de estabelecimento por tempo indeterminado, se as condições para a emissão de um título de residência (§ 8, n.º 1) estiverem preenchidas e se os estrangeiros

1. estiverem casados há pelo menos dois anos com um cidadão austríaco e partilharem com ele o mesmo tecto em território federal;

[...]»

21 A Lei de 1997 tinha igualmente revogado a Lei sobre a residência (Aufenthaltsgesetz, BGBl. 466/1992) e a Lei sobre os estrangeiros (Fremdengesetz, BGBl. 838/1992), que estavam em vigor no momento da adesão da República da Áustria à União Europeia em 1 de Janeiro de 1995.

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

22 Resulta da decisão de reenvio que todos os recorrentes no processo principal são nacionais de Estados terceiros que desejam viver com membros das suas famílias,

cidadãos da União, que residem na Áustria, Estado-Membro de que estes últimos têm a nacionalidade. Importa precisar igualmente que os referidos cidadãos da União nunca exercerem o respectivo direito de livre circulação e não dependem dos recorrentes nos processos principais para a sua subsistência.

23 Em contrapartida, importa salientar que os factos nos processos principais apresentam diferenças no que respeita, designadamente, ao carácter legal ou ilegal da entrada dos recorrentes nos processos principais no território austríaco, ao lugar de residência actual destes últimos bem como à natureza do laço familiar existente com o cidadão da União em causa e à existência de uma dependência económica relativamente a este último.

24 Assim, M. Dereci, nacional turco, entrou ilegalmente na Áustria, casou com uma nacional austríaca da qual teve três filhos que têm a nacionalidade austríaca e que são actualmente menores. M. Dereci reside com a sua família na Áustria. I. E. Maduike, nacional nigeriano, também entrou ilegalmente na Áustria e casou com uma nacional austríaca, com a qual reside actualmente neste Estado-Membro.

25 V. Heiml, nacional do Sri-Lanka, em contrapartida, casou com um nacional austríaco antes de entrar legalmente na Áustria, onde reside actualmente com o seu marido, embora a sua autorização de residência tenha entretanto expirado.

26 Por seu turno, A. Kokollari, que aos dois anos entrou legalmente na Áustria com os seus pais, que tinham a nacionalidade jugoslava, tem hoje 29 anos e afirma estar a cargo da sua mãe, que entretanto adquiriu a nacionalidade austríaca. Reside actualmente na Áustria. D. Stevic, de nacionalidade sérvia, tem 52 anos e pede o reagrupamento

familiar com o seu pai, que reside na Áustria há muitos anos e que adquiriu a nacionalidade austríaca em 2007. Afirma ter regularmente recebido uma ajuda mensal do pai e sustenta que este assegurará a sua subsistência durante a sua residência na Áustria. D. Stevic reside actualmente na Sérvia, tal como o seu marido e os seus três filhos maiores.

27 Os pedidos de residência na Áustria de todos os recorrentes nos processos principais foram indeferidos. V. Heiml, M. Dereci, A. Kokollari e I. E. Maduike foram, além disso, objecto de ordens de expulsão e de medidas de afastamento do território austríaco.

28 As decisões de indeferimento do Bundesministerium für Inneres basearam-se, designadamente, numa ou em várias das seguintes razões: vícios de forma do pedido, incumprimento da obrigação de permanecer fora do território austríaco na pendência de uma decisão sobre o pedido, devido a uma entrada irregular em território austríaco ou a uma entrada regular seguida de uma residência prolongada além da residência inicial autorizada, falta de recursos suficientes ou ainda perturbação da ordem pública.

29 Em todos os processos principais, o Bundesministerium für Inneres recusou aplicar aos recorrentes um regime análogo ao previsto pela Directiva 2004/38 para os membros da família de um cidadão da União, pelo facto de o cidadão em causa não ter exercido o seu direito de livre circulação. Do mesmo modo, a referida autoridade recusou conceder a estes recorrentes um direito de residência ao abrigo do artigo 8.º da CEDH, com o fundamento, designadamente, de que o estatuto da residência destes últimos na Áustria devia ser considerado incerto desde o início da vida privada e familiar dos mesmos.

30 O órgão jurisdicional de reenvio foi chamado a conhecer da rejeição dos recursos interpostos pelos recorrentes nos processos principais contra as decisões do Bundesministerium für Inneres. Segundo este órgão jurisdicional, há que interrogar-se sobre a questão de saber se as indicações dadas pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 8 de Março de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, Colect., p. I-1177), são aplicáveis a um ou a vários dos processos principais.

31 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, do mesmo modo que o processo que deu lugar ao acórdão Ruiz Zambrano, já referido, os nacionais de Estados terceiros e os membros das suas famílias, cidadãos da União que possuem a nacionalidade austríaca e não exerceram o seu direito de livre circulação, pretendem acima de tudo viver juntos.

32 No entanto, contrariamente ao que acontecia no processo que deu lugar ao referido acórdão, os cidadãos da União em causa não correm o risco de se ver privados de meios de subsistência.

33 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se, portanto, se a recusa do Bundesministerium für Inneres de conceder um direito de residência aos recorrentes nos processos principais deve ser interpretada no sentido de que ocasiona, para os membros das suas famílias, cidadãos da União, uma privação do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União.

34 Em caso de resposta negativa a tal questão, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que M. Dereci pretende residir na Áustria, não apenas para viver com os membros da sua família mas também para exercer uma actividade assalariada ou não assalariada. Na medida em que as disposições da Lei de 1997 eram mais favoráveis do que as da NAG, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se se o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80

e o artigo 41.º do Protocolo Adicional devem ser interpretados no sentido de que, numa situação como a de M. Dereci, lhe são aplicáveis as disposições mais favoráveis desta lei.

35 Foi neste contexto que o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que obsta a que um Estado-Membro recuse a um cidadão de um país terceiro, cujo cônjuge e filhos menores são cidadãos da União, a residência no Estado-Membro de residência do cônjuge e dos filhos, de que estes são nacionais, mesmo quando estes cidadãos da União não dependam do cidadão do país terceiro para a sua subsistência? (Nota: processo Dereci)

b) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que obsta a que um Estado-Membro recuse a um cidadão de um país terceiro, cujo cônjuge é cidadão da União, a residência no Estado-Membro de residência do cônjuge, de que este é nacional, mesmo quando o cidadão da União não dependa do cidadão do país terceiro para a sua subsistência? (Nota: processos Heiml e Maduike)

c) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que impede um Estado-Membro de recusar a um cidadão maior de um país terceiro, cuja mãe é cidadã da União, a residência no Estado-Membro de residência da mãe, de que esta é nacional, mesmo quando, embora a cidadã da União não dependa do cidadão do país terceiro para a sua subsistência, este dependa da cidadã da União para a sua subsistência? (Nota: processo Kokollari)

d) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que obsta a que um Estado-Membro recuse a uma cidadã maior de um país terceiro, cujo pai é cidadão da União, a residência no Estado-Membro de residência do pai, de que este é nacional, mesmo quando, embora o cidadão da União não dependa da cidadã do país terceiro para a sua subsistência, esta seja sustentada pelo cidadão da União? (Nota: processo Stevic)

2) Em caso de resposta afirmativa [a uma das questões em que se subdivide a] primeira questão:

A obrigação que decorre para os Estados-Membros do artigo 20.º TFUE de conceder a residência ao cidadão de um país terceiro corresponde a um direito de residência directamente resultante do Direito da União ou é suficiente que o Estado-Membro reconheça ao cidadão de um país terceiro o direito de residência através de um acto constitutivo de direitos?

3) a) Caso, de acordo com a resposta à segunda questão, exista um direito de residência por força do Direito da União:

Em que condições não existe, excepcionalmente, o direito de residência resultante do Direito da União, ou em que condições pode o cidadão de um país terceiro ser privado do direito de residência?

b) Caso, de acordo com a resposta à segunda questão, possa ser suficiente que o direito de residência seja concedido ao cidadão de um país terceiro através de um acto constitutivo de direitos:

Em que condições pode o direito de residência ser recusado ao cidadão de um país terceiro – não obstante a existência, em princípio, de uma obrigação dos Estados-Membros de lhe concederem a residência?

4) Caso o artigo 20.º TFUE não se oponha a que seja recusada a residência no Estado-Membro em causa a um cidadão de um país terceiro, na situação em que M. Dereci se encontra:

O artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 [...] ou o artigo 41.º do Protocolo Adicional [...], que, nos termos do seu artigo 62.º, é parte integrante do Acordo [de Associação], opõem-se, num caso como o de M. Dereci, a que a primeira entrada de um nacional turco seja submetida a regras nacionais mais severas do que as anteriormente aplicáveis aos nacionais turcos por ocasião da primeira entrada, embora as disposições nacionais que facilitaram a primeira entrada só tenham entrado em vigor no momento em que as referidas disposições relativas à associação com a Turquia começaram a produzir efeitos nos Estados-Membros?»

36 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 9 de Setembro de 2011, o presente pedido de decisão prejudicial foi submetido a tramitação acelerada, em conformidade com o disposto no artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no artigo 104.º-A, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

37 Há que entender a primeira questão no sentido de que pretende determinar, em substância, se o direito da União, designadamente as suas disposições relativas à cidadania

da União, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretende residir com um membro da sua família, que é cidadão da União, residente neste Estado-Membro e do qual tem a nacionalidade, que nunca exerceu o seu direito de livre circulação e que não depende do referido nacional para a sua subsistência.

Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

38 Os Governos austríaco, dinamarquês, alemão, irlandês, neerlandês, polaco e do Reino Unido e a Comissão Europeia consideram que as disposições do direito da União relativas à cidadania da União não se opõem a que um Estado-Membro recuse um direito de residência a um nacional de um Estado terceiro, em situações como as que estão em causa no processo principal.

39 Segundo estes governos e esta instituição, por um lado, a Directiva 2004/38 não se aplica aos litígios nos processos principais, dado que os cidadãos da União em causa não exerceram o seu direito de livre circulação e, por outro, as disposições do Tratado FUE em matéria de cidadania da União também não se aplicam na medida em que se trata de situações puramente internas, sem elementos de conexão com o direito da União.

40 Em substância, os referidos governos e a referida instituição consideram que os princípios consagrados no acórdão Ruiz Zambrano, já referido, visam situações perfeitamente excepcionais, nas quais a aplicação de uma medida nacional conduziria à privação do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União. Neste caso, os factos na origem dos litígios nos processos principais são substancialmente diferentes dos que deram lugar ao referido acórdão, na medida em

que os cidadãos da União em causa não corriam o risco de ter de abandonar o território da União e, portanto, de ser privados do gozo efectivo dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União. Do mesmo modo, segundo a Comissão, tão-pouco se verifica um entrave ao exercício do direito conferido aos cidadãos da União de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros.

41 Em contrapartida, M. Dereci considera que o direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretenda residir com a mulher e os três filhos de ambos, que são cidadãos da União, residentes neste Estado-Membro, do qual têm a nacionalidade.

42 Segundo M. Dereci, a questão de saber se existe ou não uma situação transfronteiriça é destituída de pertinência. A este respeito, o artigo 20.º TFUE deveria ser interpretado no sentido de que o elemento a tomar em consideração é o que consiste em determinar se ao cidadão da União é recusado o gozo do essencial dos direitos que decorrem do seu estatuto. É o que acontece com os filhos de M. Dereci, na medida em que dependem dele para a sua subsistência, o que tem como consequência que a efectividade dessa subsistência poderia ficar comprometida se M. Dereci fosse expulso do território austríaco.

43 Finalmente, o Governo grego considera que a evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça impõe a obrigação de se inspirar, por analogia, nas disposições do direito da União, designadamente da Directiva 2004/38, e, portanto, de conceder o direito de residência aos recorrentes no processo principal, se estiverem preenchidos os seguintes requisitos: em primeiro lugar, que a situação dos cidadãos da União que não exerceram os seus direitos de livre circulação seja análoga à daqueles que exerceram tal direito, o que significaria, neste caso, que o nacional e os membros da sua família deveriam preencher os requisitos previstos por esta directiva; em segundo lugar, que

as medidas nacionais impliquem uma ofensa substancial do direito de circular e de residir livremente; e, em terceiro lugar, que o direito nacional não forneça uma protecção pelo menos equivalente ao interessado.

Resposta do Tribunal de Justiça

– Quanto à aplicabilidade das Directivas 2003/86 e 2004/38

44 A título liminar, importa salientar que os recorrentes no processo principal são nacionais de Estados terceiros que requerem um direito de residência num Estado-Membro a fim de residirem com membros das respectivas famílias, cidadãos da União que não exerceram os seus direitos de livre circulação no território dos Estados-Membros.

45 Para responder à primeira questão, tal como reformulada pelo Tribunal, há que analisar previamente se as Directivas 2003/86 e 2004/38 são aplicáveis aos recorrentes nos processos principais.

46 No que respeita, em primeiro lugar, à Directiva 2003/86, importa assinalar que, nos termos do seu artigo 1.º, o seu objectivo é estabelecer as condições em que o direito ao reagrupamento familiar pode ser exercido por nacionais de países terceiros que residem legalmente no território dos Estados-Membros.

47 Todavia, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 2003/86, esta não é aplicável aos familiares de cidadãos da União.

48 Na medida em que, no quadro dos litígios nos processos principais, são os cidadãos da União que residem num Estado-Membro e os membros das suas famílias, nacionais de Estados terceiros, que pretendem entrar e residir nesse Estado-Membro a fim de manterem a unidade familiar com os referidos cidadãos, há que declarar que a Directiva 2003/86 não é aplicável aos recorrentes nos processos principais.

49 Por outro lado, como a Comissão salientou acertadamente, embora a proposta de directiva do Conselho relativa ao direito ao reagrupamento familiar [(2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 final – 1999/0258(CNS)], apresentada pela Comissão em 11 de Janeiro de 2000 (JO C 116 E, p. 66), incluísse no seu âmbito de aplicação os cidadãos da União que não exerceram o seu direito de livre circulação, tal inclusão, porém, foi suprimida no decurso do processo legislativo que levou à adopção da Directiva 2003/86.

50 Em segundo lugar, no que diz respeito à Directiva 2004/38, o Tribunal de Justiça já teve a ocasião de declarar que esta directiva se destina a facilitar o exercício do direito fundamental e individual de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros, que o Tratado confere directamente aos cidadãos da União, e que tem, nomeadamente, por objecto reforçar o referido direito (v. acórdãos de 25 de Julho de 2008, Metock e o., C-127/08, Colect., p. I-6241, n.os 82 e 59, e de 5 de Maio de 2011, McCarthy, C-434/09, Colect., p. I-3375, n.º 28).

51 Como resulta dos n.os 24 a 26 do presente acórdão, V. Heiml, M. Dereci e I. E. Maduike, enquanto cônjuges de cidadãos da União, são abrangidos pela definição de «membro da família» do artigo 2.º, ponto 2, da Directiva 2004/38. Do mesmo

modo, A. Kokollari e D. Stevic, dado serem descendentes directos de cidadãos da União e terem mais de vinte e um anos, são susceptíveis de ser abrangidos pela referida definição, desde que o requisito de estar a cargo desses cidadãos esteja preenchido, em conformidade com o artigo 2.º, ponto 2, alínea c), desta directiva.

52 Todavia, como salientou o órgão jurisdicional de reenvio, a Directiva 2004/38 não é aplicável em situações como as que estão em causa nos processos principais.

53 Com efeito, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, a Directiva 2004/38 aplica-se a todos os cidadãos da União que se desloquem para um Estado-Membro que não aquele de que são nacionais ou que nele residam, bem como aos membros das suas famílias, na acepção do ponto 2 do artigo 2.º desse diploma, que os acompanhem ou que a eles se reúnam nesse Estado-Membro (v. acórdão Ruiz Zambrano, já referido, n.º 39).

54 O Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de declarar que, em conformidade com uma interpretação literal, teleológica e sistemática desta disposição, um cidadão da União que nunca tenha exercido o seu direito de livre circulação e que tenha sempre residido num Estado-Membro do qual possui a nacionalidade não está abrangido pelo conceito de «titular» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2004/38, pelo que esta última não lhe é aplicável (acórdão McCarthy, já referido, n.ºs 31 e 39).

55 Do mesmo modo, foi declarado que, na medida em que um cidadão da União não está abrangido pelo conceito de «titular» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2004/38, o membro da sua família também não está abrangido por esse conceito, uma vez que os direitos conferidos por esta directiva aos membros da família de um titular não são direitos próprios dos referidos membros, mas direitos derivados, adquiridos na sua qualidade de membros da família do titular (v., no que respeita a um cônjuge, acórdão McCarthy, já referido, n.º 42 e jurisprudência referida).

56 Com efeito, a Directiva 2004/38 não confere direitos de entrada e de residência num Estado-Membro a todos os nacionais de Estados terceiros, mas apenas aos que são membros da família, na acepção do artigo 2.º, ponto 2, dessa directiva, de um cidadão da União que tenha exercido o seu direito de livre circulação ao estabelecer-se num Estado-Membro diferente daquele de que é nacional (acórdão Metock e o., já referido, n.º 73).

57 No caso vertente, dado que nunca exerceram o seu direito de livre circulação e que sempre residiram no Estado-Membro de que são nacionais, há que reconhecer que os cidadãos da União em causa não são abrangidos pela definição de «titular» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2004/38, pelo que esta não lhes é aplicável nem é aplicável aos membros das suas famílias.

58 Daqui resulta que as Directivas 2003/86 e 2004/38 não são aplicáveis a nacionais de Estados terceiros que requerem um direito de residência para se juntarem a cidadãos da União membros da sua família que nunca exerceram o seu direito de livre circulação e que sempre residiram no Estado-Membro de que são nacionais.

– Quanto à aplicabilidade das disposições do Tratado relativas à cidadania da União

59 Apesar da inaplicabilidade das Directivas 2003/86 e 2004/38 aos processos principais, importa examinar se os cidadãos da União em causa no quadro desses processos podem, não obstante, invocar as disposições do Tratado relativas à cidadania da União.

60 A este respeito, importa recordar que as regras do Tratado em matéria de livre circulação de pessoas e os actos adoptados em execução dessas regras não podem ser aplicados a actividades que não apresentem nenhuma conexão com uma das situações previstas pelo direito da União e cujos elementos pertinentes se confinam, na sua totalidade, ao interior de um só Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão de 1 de Abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française e gouvernement wallon, C-212/06, Colect., p. I-1683, n.º 33; e acórdãos, já referidos, Metock e o., n.º 77, e McCarthy, n.º 45).

61 Todavia, a situação de um cidadão da União que, como cada um dos cidadãos membros da família dos recorrentes nos processos principais, não fez uso do direito de livre circulação não pode, só por isso, ser equiparada a uma situação puramente interna (v. acórdão de 12 de Julho de 2005, Schempp, C-403/03, Colect., p. I-6421, n.º 22, e acórdão McCarthy, já referido, n.º 46).

62 Com efeito, o Tribunal de Justiça já declarou em várias ocasiões que o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros (v. acórdão Ruiz Zambrano, já referido, n.º 41 e jurisprudência referida).

63 Enquanto cidadãos de um Estado-Membro, os membros da família dos recorrentes nos processos principais gozam do estatuto de cidadão da União, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, TFUE, e podem portanto invocar, mesmo relativamente ao Estado-Membro de que têm a nacionalidade, os direitos relativos a tal estatuto (v. acórdão McCarthy, já referido, n.º 48).

64 Com este fundamento, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 20.º TFUE se opõe a medidas nacionais que tenham por efeito privar os cidadãos da União do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos por esse estatuto (v. acórdão Ruiz Zambrano, já referido, n.º 42).

65 Com efeito, no processo em que foi proferido o referido acórdão, colocava-se a questão de saber se o facto de recusar conceder uma autorização de residência a uma pessoa, nacional de um Estado terceiro, no Estado-Membro em que residem os seus filhos de tenra idade, nacionais do referido Estado-Membro, e que essa pessoa tem a seu cargo, e de lhe recusar conceder uma autorização de trabalho tem esse efeito. O Tribunal de Justiça considerou, designadamente, que a recusa da autorização de residência tem como consequência que os filhos do requerente, cidadãos da União, são obrigados a deixar o território da União para acompanhar os progenitores. Nessas condições, os referidos cidadãos da União ficariam, de facto, impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União (v. acórdão Ruiz Zambrano, já referido, n.os 43 e 44).

66 Daqui resulta que o critério relativo à privação do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União se refere a situações caracterizadas pela circunstância de o cidadão da União ser obrigado, na prática, a abandonar não apenas o território do Estado-Membro de que é nacional mas também a totalidade do território da União.

67 Este critério reveste, portanto, um carácter muito particular, na medida em que visa situações nas quais, apesar de o direito derivado relativo ao direito de residência dos nacionais de Estados terceiros não ser aplicável, não pode, excepcionalmente, ser recusado um direito de residência a um nacional de um Estado terceiro, membro da família de um nacional de um Estado-Membro, sob pena de se ignorar o efeito útil da cidadania da União de que este último nacional goza.

68 Em consequência, o simples facto de a um nacional de um Estado-Membro poder parecer desejável, por razões de ordem económica ou a fim de manter a unidade familiar no território da União, que membros da sua família que não têm a nacionalidade de um Estado-Membro possam residir com ele no território da União não basta, por si só, para considerar que o cidadão da União é obrigado a abandonar o território da União, se tal direito não for concedido.

69 Na verdade, isto não prejudica a questão de saber se existem outros fundamentos, designadamente relacionados com o direito à protecção da vida familiar, que se oponham a que o direito de residência seja recusado. Esta questão deve porém ser abordada no quadro das disposições relativas à protecção dos direitos fundamentais e em função da sua aplicabilidade respectiva.

– Quanto ao direito ao respeito da vida privada e familiar

70 A título liminar, importa recordar que o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), relativo ao direito ao respeito da vida privada e familiar, consagra direitos correspondentes aos que são garantidos pelo artigo 8.º, n.º 1, da CEDH e que se deve, portanto, dar ao artigo 7.º da Carta o mesmo sentido e o mesmo alcance que o sentido e o alcance dados ao artigo 8.º, n.º 1, da CEDH, conforme interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (acórdão de 5 de Outubro de 2010, McB., C-400/10 PPU, Colect., p. I-8965, n.º 53).

71 Todavia, há que recordar que as disposições da Carta, por força do seu artigo 51.º, n.º 1, têm por destinatários os Estados-Membros unicamente quando estes aplicam o direito da União. Nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo, a Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, nem cria novas competências ou atribuições para a União, nem modifica as competências e atribuições definidas pelos Tratados. Assim, o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar o direito da União à luz da Carta, nos limites das competências que lhe são atribuídas (v. acórdão McB., já referido, n.º 51, e acórdão de 15 de Setembro de 2011, Gueye e Salmerón Sanchez, C-483/09 e C-1/10, Colect., p. I-8263, n.º 69).

72 Assim, no caso vertente, se o órgão jurisdicional de reenvio considerar, à luz das circunstâncias dos litígios nos processos principais, que a situação dos recorrentes é abrangida pelo direito da União, deverá examinar se a recusa de concessão de um direito de residência a estes últimos ofende o direito ao respeito da vida privada e familiar previsto no artigo 7.º da Carta. Em contrapartida, se considerar que tal situação não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, deverá fazer tal exame à luz do artigo 8.º, n.º 1, da CEDH.

73 Com efeito, importa recordar que todos os Estados-Membros são partes na CEDH, a qual consagra, no seu artigo 8.º, o direito ao respeito da vida privada e familiar.

74 Tendo em conta o que precede, há que responder à primeira questão que o direito da União, designadamente as suas disposições relativas à cidadania da União, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-Membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretenda residir com um membro da sua família que é cidadão da União, residente neste Estado-Membro, do qual tem a nacionalidade, e que nunca exerceu o seu direito de livre circulação, desde que tal recusa não comporte, para o cidadão da União em causa, a privação do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto à segunda e terceira questões

75 Não há que responder à segunda e terceira questões, uma vez que só foram colocadas na eventualidade de ser dada resposta afirmativa à primeira questão.

Quanto à quarta questão

76 Através da sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 ou o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado-Membro subordine a primeira entrada de nacionais turcos a regras internas mais estritas do que as que regulavam anteriormente tal entrada, mesmo que estas últimas, que tinham flexibilizado o regime da primeira entrada, tenham entrado em vigor apenas depois de as referidas disposições terem sido incorporadas na ordem jurídica desse Estado-Membro, na sequência da sua adesão à União.

Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

77 Os Governos austríaco, alemão e do Reino Unido consideram que nem o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 nem o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional obstam a que regras internas mais estritas do que as que existiam no momento da entrada em vigor das referidas disposições sejam aplicadas a nacionais turcos que desejem exercer uma actividade assalariada ou não assalariada num Estado-Membro, dado que tais disposições apenas se aplicam a nacionais turcos em situação regular no Estado-Membro de acolhimento e não abrangem situações como a de M. Dereci, que entrou e sempre permaneceu ilegalmente na Áustria.

78 Em contrapartida, o Governo neerlandês e a Comissão consideram que tais disposições obstam à introdução, na regulamentação nacional dos Estados-Membros, de qualquer nova restrição ao exercício da livre circulação dos trabalhadores e da liberdade de estabelecimento, incluindo restrições no que respeita aos requisitos substanciais e/ou processuais em matéria de primeira admissão no território dos Estados-Membros.

79 M. Dereci salienta que entrou na Áustria com base no seu pedido de asilo e que, se retirou esse pedido, foi pelo facto de se ter casado com uma nacional austríaca. Ora, em sua opinião, o casamento permitia, em conformidade com o direito em vigor na época, beneficiar do direito de estabelecimento. Por outro lado, entre 1 de Julho de 2002 e 30 de Junho de 2003, trabalhou como assalariado e, posteriormente, entre 1 de Outubro de 2003 e 31 de Agosto de 2008, como não assalariado, quando retomou o salão de cabeleireiro do seu irmão.

Resposta do Tribunal de Justiça

80 A título liminar, deve sublinhar-se que a quarta questão tem por objecto indistintamente o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 e o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional.

81 Ora, embora estas duas disposições tenham um significado idêntico, não se deixou de dar a cada uma delas um domínio bem determinado, pelo que não são susceptíveis de aplicação conjunta (acórdão de 21 de Outubro de 2003, Abatay e o., C-317/01 e C-369/01, Colect., p. I-12301, n.º 86).

82 A este respeito, saliente-se que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, M. Dereci casou-se, em 24 de Julho de 2003, com uma nacional austríaca e apresentou posteriormente, em 24 de Junho de 2004, um primeiro pedido de autorização de estabelecimento ao abrigo da Lei de 1997. Por outro lado, M. Dereci afirma ter retomado nessa época o salão de cabeleireiro do seu irmão.

83 Daqui resulta que a situação de M. Dereci tem por objecto a liberdade de estabelecimento e é, portanto, abrangida pelo artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional.

84 Além disso, deve recordar-se que a lei sobre a residência e a lei sobre os estrangeiros, mencionadas no n.º 21 do presente acórdão, constituíam as disposições aplicáveis às condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos na Áustria, no momento em que este Estado-Membro aderiu à União Europeia, em 1 de Janeiro de 1995, e, portanto, em que o Protocolo Adicional entrou em vigor no território deste Estado-Membro.

85 Embora tenha revogado as referidas leis, a Lei de 1997 foi igualmente revogada pela NAG, a partir de 1 de Janeiro de 2006, tendo esta última regulamentação, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, tornado as condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos mais duras do que as da Lei de 1997.

86 Consequentemente, há que entender a quarta questão como pretendendo determinar se o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional deve ser interpretado no sentido de que deve ser considerada uma «nova restrição», na acepção desta disposição, a adopção de uma nova regulamentação mais restritiva do que a precedente, a qual, por sua vez, constituía uma flexibilização de uma regulamentação anterior no que respeita às condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos no momento da entrada em vigor deste protocolo no território do Estado-Membro em causa.

87 A este respeito, importa recordar que o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional tem efeito directo nos Estados-Membros, de modo que os direitos que confere aos cidadãos turcos aos quais se aplica podem ser invocados nos órgãos jurisdicionais nacionais para afastar a aplicação das regras de direito interno que lhe sejam contrárias. Com efeito, esta disposição enuncia, em termos claros, precisos e incondicionais, uma cláusula inequívoca de «standstill», que implica uma obrigação assumida pelas partes contratantes que se traduz juridicamente numa simples abstenção (v. acórdão de 20 de Setembro de 2007, Tum e Dari, C-16/05, Colect., p. I-7415, n.º 46 e jurisprudência referida).

88 É jurisprudência assente que, mesmo que a cláusula de «standstill» enunciada no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional não seja, por si só, susceptível de conferir aos nacionais turcos, unicamente com base na regulamentação da União, um direito de estabelecimento e um direito correlativo de residência, nem um direito à livre prestação de serviços ou um direito de entrada no território de um Estado-Membro, não deixa de ser verdade que tal cláusula proíbe, de maneira geral, a introdução de qualquer nova medida que tenha por objecto ou por efeito submeter o exercício, por um nacional turco, das referidas liberdades económicas no território nacional a condições mais restritivas do que as que lhe eram aplicáveis à data da entrada em vigor do Protocolo Adicional para o Estado-Membro em causa (v. acórdão de 19 de Fevereiro de 2009, Soysal e Savatli, C-228/06, Colect., p. I-1031, n.º 47 e jurisprudência referida).

89 Com efeito, uma cláusula de «standstill» como a que figura no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional opera não como uma regra substantiva, que tornaria inaplicável o direito material em causa, o qual substituiria, mas como uma regra quase processual, que estabelece, *ratione temporis*, as disposições da legislação de um Estado-Membro à luz das quais se deve apreciar a situação de um cidadão turco que pretende exercer a liberdade de estabelecimento num Estado-Membro (v. acórdão Tum e Dari, já referido, n.º 55, e acórdão de 21 de Julho de 2011, Oguz, C-186/10, Colect., p. I-6957, n.º 28).

90 A este respeito, o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional visa criar condições favoráveis à instituição progressiva da liberdade de estabelecimento, através da proibição absoluta imposta às autoridades nacionais de introduzirem qualquer novo obstáculo ao exercício dessa liberdade mediante o agravamento das condições existentes numa determinada data, a fim de não dificultar as condições de realização gradual desta última entre os Estados-Membros e a República da Turquia. A referida disposição apresenta-se, assim, como o corolário necessário do artigo 13.º do Acordo de Associação, do qual constitui o pressuposto indispensável para a abolição progressiva das restrições nacionais à liberdade de estabelecimento (v. acórdão Tum e Dari, já referido, n.º 61 e jurisprudência referida).

91 Por conseguinte, ainda que, numa primeira fase da aplicação progressiva desta liberdade, possam ser mantidas as restrições nacionais preexistentes em matéria de estabelecimento, há efectivamente que assegurar que não sejam introduzidos novos obstáculos, a fim de evitar a criação de entraves adicionais à realização gradual dessa liberdade (v. acórdão Tum e Dari, já referido, n.º 61 e jurisprudência referida).

92 O Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de declarar, no que respeita a uma disposição nacional relativa à obtenção de uma autorização de residência por parte de trabalhadores turcos, que importa garantir que os Estados-Membros não se afastem do objectivo prosseguido, reconsiderando disposições que adoptaram a favor da livre circulação dos trabalhadores turcos posteriormente à entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 no seu território (acórdão de 9 de Dezembro de 2010, Toprak e Oguz, C-300/09 e C-301/09, Colect., p. I-12845, n.º 55).

93 Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 deve ser interpretado no sentido de que constitui uma «restrição nova», na acepção deste artigo, o endurecimento de uma disposição que previa uma flexibilização da disposição aplicável às condições de exercício da livre circulação dos trabalhadores turcos no momento da entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 no território do Estado-Membro em causa, mesmo quando esse endurecimento não agrava as referidas condições relativamente às que resultavam da disposição aplicável no momento da entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 no território desse Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão Toprak e Oguz, já referido, n.º 62).

94 Tendo em conta a convergência de interpretação do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional e do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, no que respeita ao objectivo prosseguido, deve considerar-se que o alcance da obrigação de «standstill» contida nestas disposições é extensivo de maneira análoga a qualquer novo obstáculo ao exercício da liberdade de estabelecimento, da livre prestação de serviços ou da livre circulação dos trabalhadores que consista num agravamento das condições existentes numa determinada data (v., neste sentido, acórdão Toprak e Oguz, já referido, n.º 54), de modo que importa garantir que os Estados-Membros não se afastem do objectivo

prosseguido pelas cláusulas de «standstill», reconsiderando disposições que tenham adoptado a favor das referidas liberdades dos nacionais turcos, posteriormente à entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 ou do Protocolo Adicional no seu território.

95 No caso vertente, é ponto assente que a entrada em vigor da NAG, em 1 de Janeiro de 2006, agravou as condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos em situações como a de M. Dereci.

96 Com efeito, segundo o § 21 da NAG, os nacionais de Estados terceiros, incluindo os nacionais turcos numa situação como a de M. Dereci, devem, regra geral, apresentar os seus pedidos de autorização de residência fora do território austríaco, sendo obrigados a permanecer fora desse território enquanto aguardam que seja tomada uma decisão sobre tais pedidos.

97 Em contrapartida, em conformidade com o § 49 da Lei de 1997, os nacionais turcos numa situação como a de M. Dereci gozavam, enquanto membros da família de nacionais austríacos, da liberdade de estabelecimento e podiam apresentar na Áustria um pedido de obtenção de uma autorização de primeiro estabelecimento.

98 Nestas circunstâncias, há que reconhecer que a NAG, ao agravar as condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos, relativamente às condições que lhes eram aplicáveis anteriormente, ao abrigo de disposições adoptadas após a entrada em vigor do Protocolo Adicional na Áustria, constitui uma «nova restrição», na acepção do artigo 41.º, n.º 1, do referido protocolo.

99 No que respeita, finalmente, ao argumento invocado pelos Governos austríaco, alemão e do Reino Unido, segundo o qual M. Dereci estava em «situação irregular» e não podia, portanto, beneficiar da aplicação do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, basta assinalar que resulta da decisão de reenvio que, embora seja verdade que

M. Dereci entrou ilegalmente no território austríaco no mês de Novembro de 2001, não é menos verdade que, no momento em que apresentou o seu pedido de estabelecimento, tinha, ao abrigo da legislação nacional em vigor na época, um direito de estabelecimento pelo facto de estar casado com uma nacional austríaca, podendo apresentar na Áustria um pedido nesse sentido, o que, de resto, fez. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, só a entrada em vigor da NAG teve por consequência que a sua residência, inicialmente legal, passou a ser irregular, o que levou ao indeferimento do seu pedido de autorização de residência.

100 Daqui resulta que a sua situação não pode ser qualificada de irregular, dado que tal irregularidade ocorreu na sequência da aplicação da disposição que constitui uma nova restrição.

101 Atendendo ao que precede, há que responder à quarta questão que o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional deve ser interpretado no sentido de que deve ser considerada uma «nova restrição», na acepção desta disposição, a adopção de uma nova regulamentação mais restritiva do que a anterior, a qual constituía, por sua vez, uma flexibilização de uma regulamentação anterior no que respeita às condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos no momento da entrada em vigor deste protocolo no território do Estado-Membro em causa.

Quanto às despesas

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

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

1) **O direito da União, designadamente as suas disposições relativas à cidadania da União, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-Membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretenda residir com um membro da sua família que é cidadão da União, residente neste Estado-Membro, do qual tem a nacionalidade, e que nunca exerceu o seu direito de livre circulação, desde que tal recusa não comporte, para o cidadão da União em causa, a privação do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.**

2) **O artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, assinado em 23 de Novembro de 1970, em Bruxelas, e concluído, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972, deve ser interpretado no sentido de que deve ser considerada uma «nova restrição», na acepção desta disposição, a adopção de uma nova regulamentação mais restritiva do que a anterior, a qual constituía, por sua vez, uma flexibilização de uma regulamentação anterior no que respeita às condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos no momento da entrada em vigor deste protocolo no território do Estado-Membro em causa.**

Assinaturas