TOMADA DE POSIÇÃO DO ADVOGADO-GERAL PAOLO MENGOZZI apresentada em 29 de Setembro de 2011 [1]

I – Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial, apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), diz respeito, no essencial, à interpretação do artigo 20.º TFUE e ao alcance desta disposição na sequência da prolação dos acórdãos Ruiz Zambrano [2] e McCarthy [3].

2. Este pedido foi apresentado no âmbito de cinco processos instaurados no órgão jurisdicional de reenvio, através dos quais se pretende obter, em cada um, a anulação das decisões de recurso que confirmaram a recusa do Bundesministerium für Inneres (Ministério do Interior) de conceder uma autorização de residência aos recorrentes no processo principal, recusa essa acompanhada, nalguns casos, de uma ordem de expulsão ou de afastamento do território austríaco.

3. Estes cinco processos têm em comum o facto de os recorrentes no processo principal serem nacionais de um país terceiro, membros da família de cidadãos da União que residem na Áustria e que aí pretendem viver com estes últimos.

4. Igualmente comum a estes processos é o facto de os cidadãos da União em causa nunca terem feito uso do seu direito de livre circulação e não dependerem, para a sua subsistência, dos recorrentes no processo principal, membros da sua família.

5. Os cinco processos principais apresentam porém um certo número de diferenças, que resultam essencialmente: a) da legalidade (processos Heiml, Kokollari) ou ilegalidade (processos Dereci e Maduike) da entrada na Áustria; b) da legalidade ou ilegalidade da residência (com excepção da recorrente no quinto processo principal, Dragica Stevic, todos os outros recorrentes nos processos principais residiram na Áustria em situação irregular); c) dos laços familiares com o cidadão ou os cidadãos da União em causa (cônjuge e pai de filhos menores no processo Dereci; cônjuge nos processos Heiml e Maduike; filho maior nos processos Kokollari e Stevic), e d) da sua eventual dependência económica face aos referidos cidadãos da União (que, em todos os casos, com excepção do caso Maduike,

1 — Língua original: francês.
2 — Acórdão de 8 de Março de 2011 (C-34/09, Colect., p. I-1177).
3 — Acórdão de 5 de Maio de 2011 (C-434/09, Colect., p. I-3375).

se mostra mais ou menos acentuada no que se refere ao nacional do país terceiro).

6. Mais concretamente, no primeiro processo principal, Murat Dereci, nacional turco, entrou ilegalmente na Áustria em Novembro de 2001; em Julho de 2003 casou-se com uma cidadã austríaca, da qual teve três filhos, todos eles também de nacionalidade austríaca, nascidos em 2006, 2007 e 2008. O requerimento de título de residência, que apresentou em Junho de 2004, foi apreciado e indeferido posteriormente à entrada em vigor, em 1 de Janeiro de 2006, da lei austríaca relativa ao estabelecimento e à residência (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, a seguir «NAG»), em cujos termos, nomeadamente, os requerentes de países terceiros que pretendem obter um título de residência na Áustria devem permanecer fora do território deste Estado-Membro e aí aguardar a decisão sobre os seus pedidos. Consequentemente, as autoridades austríacas consideraram que M. Dereci se encontrava em situação ilegal na Áustria desde 1 de Janeiro de 2006, apesar de aguardar a decisão sobre o seu pedido de emissão de um título de residência. Também emitiram contra ele uma ordem de expulsão, da qual foi interposto um recurso, que, no entanto, não beneficiou do efeito suspensivo solicitado. Segundo as explicações do órgão jurisdicional de reenvio, embora M. Dereci tenha alegado que, caso lhe fosse concedido um título de residência, poderia trabalhar como cabeleireiro, por conta de outrem ou como independente, as autoridades austríacas duvidam de que teria recursos suficientes para beneficiar do reagrupamento familiar, uma vez que o rendimento familiar não atinge efectivamente o montante legal exigido pelas disposições da NAG. As autoridades austríacas consideraram igualmente que nem o direito da União nem 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») obrigavam à concessão de um título de residência a M. Dereci.

7. A recorrente no segundo processo principal, Vishaka Heiml, é nacional do Sri Lanka e casou-se com um cidadão austríaco em Maio de 2006. Tendo beneficiado da emissão de um visto em Janeiro de 2007, entrou legalmente na Áustria em Fevereiro desse mesmo ano. Em Abril de 2007, requereu a emissão de um título de residência, na qualidade de membro da família de um nacional austríaco. O seu marido tem um emprego estável em Viena e V. Heiml declarou que pretendia continuar os seus estudos superiores num estabelecimento de ensino universitário daquela cidade, no qual já tinha sido admitida. No entanto, o seu pedido de emissão de um título de residência foi indeferido porque, quando o seu visto expirou, V. Heiml devia ter permanecido no estrangeiro a aguardar a decisão sobre o seu pedido. Além disso, as autoridades austríacas consideraram que, tal como no processo Dereci, V. Heiml não podia invocar o direito da União nem o artigo 8.º da CEDH.

8. No terceiro processo, Alban Kokollari, originário do Kosovo, entrou legalmente na Áustria em 1984, com apenas dois anos de idade, juntamente com os seus pais que, na altura, tinham a nacionalidade jugoslava. Até

2006, beneficiou de um título de residência cuja renovação requereu nesse mesmo ano, pela primeira vez. Como não apresentou determinados documentos, esse pedido foi indeferido. Em Julho de 2007, A. Kokollari requereu novamente a emissão de um título de residência, com fundamento, nomeadamente, no facto de a sua mãe, que actualmente tem nacionalidade austríaca e trabalha como empregada num serviço de limpeza, lhe assegurar a subsistência, enquanto o seu pai recebe subsídio de desemprego. O pedido de A. Kokollari foi indeferido porque, quando o seu primeiro pedido de renovação foi indeferido em 2006, deveria ter saído do território austríaco e permanecido no estrangeiro a aguardar a resposta ao requerimento apresentado em Julho de 2007. Além disso, as autoridades austríacas consideraram que A. Kokollari não podia invocar o direito da União, nem tinha invocado qualquer outro fundamento especial que obrigasse a que lhe fosse emitido um título de residência. Já tinha sido emitida uma ordem de afastamento.

9. No quarto processo, Izunna Emmanuel Maduike, nacional nigeriano, entrou ilegalmente na Áustria em 2003, tal como M. Dereci. Apresentou um pedido de asilo com base em falsas declarações, cujo indeferimento se tornou irrevogável em Dezembro de 2005. Entretanto, I. Maduike casou-se com uma cidadã austríaca e, em Dezembro de 2005, requereu a emissão de um título de residência. O seu pedido foi indeferido, designadamente por ter permanecido ilegalmente na Áustria enquanto aguardava a resposta ao seu pedido e por, tendo violado as regras do regime de asilo, constituir uma ameaça para a ordem pública, o que obstava à emissão daquele título.

10. Dragica Stevic, nacional sérvia, residente na Sérvia com o marido e os filhos maiores, é a recorrente no processo principal no quinto caso. Em 5 de Setembro de 2007, requereu um título de residência na Áustria para efeitos de reagrupamento familiar com o seu pai, que vive nesse Estado-Membro desde 1972 e que obteve a nacionalidade austríaca em 4 de Setembro de 2007. Segundo D. Stevic e o seu pai, durante todos esses anos este último auxiliou-a com uma mensalidade de 200 euros e, quando a filha estivesse na Áustria, asseguraria o seu sustento. As autoridades austríacas indeferiram o pedido de D. Stevic porque a mensalidade que recebia não podia ser considerada pensão de alimentos e porque, atendendo aos montantes fixados pela NAG, os rendimentos do seu pai seriam insuficientes para D. Stevic assegurar a sua subsistência. Além disso, nem o direito da União nem o artigo 8.º da CEDH obrigavam a que o pedido de reagrupamento familiar apresentado por D. Stevic fosse deferido.

11. Tendo-lhe sido submetidos estes processos, o órgão jurisdicional de reenvio, face ao

acórdão Ruiz Zambrano, já referido, interroga-se acerca das condições em que, nos termos deste acórdão, os cidadãos da União se veriam obrigados a deixar o território da União a fim de acompanharem os membros da sua família, nacionais de um país terceiro e que seriam, consequentemente, privados do gozo efectivo dos direitos que lhes são conferidos pela cidadania da União. Além disso, apesar de reconhecer que a Directiva 2004/38/CE [4] não é aplicável nos cinco processos principais, pois os cidadãos da União em causa não exerceram o seu direito de livre circulação, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre se esta directiva, que privilegia a manutenção da unidade familiar, não deveria ser tida em conta para se considerar que somente a impossibilidade de ter uma vida familiar num Estado-Membro pode ter como efeito privar os cidadãos da União de exercerem o essencial dos direitos decorrentes do seu estatuto. Além disso, no que se refere exclusivamente ao processo Dereci, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, relativamente à nacionalidade do recorrente no processo principal neste caso, se, subsidiariamente, uma das disposições do Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Europeia e a Turquia, assinado em Ancara em 12 de Setembro de 1963 e concluído em nome da Comunidade pela Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de Dezembro de 1963 [5], não obsta à aplicação, a partir de 1 de Janeiro de 2006, de condições para a obtenção de uma autorização de residência na Áustria mais severas do que anteriormente, impostas pela NAG aos nacionais turcos.

12. Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio 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 [nacional] 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 [nacional] do país terceiro para a sua subsistência? (*processo Dereci*)

b) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que obsta a que um Estado-Membro recuse a um [nacional] 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 [nacional] do país terceiro para a sua subsistência? (*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 [nacional] 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

4 — 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 e – rectificações – JO 2004, L 229, p. 35, e JO 2005, L 197, p. 34).

5 — JO 1964, 217, p. 3685; EE 11 F1 p. 18.

a cidadã da União não dependa do [nacional] do país terceiro para a sua subsistência, este dependa da cidadã da União para a sua subsistência? (*processo Kokollari*)

d) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que obsta a que um Estado-Membro recuse a uma [nacional] 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 [nacional] do país terceiro para a sua subsistência, esta seja sustentada pelo cidadão da União? (*processo Stevic*)

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

A obrigação que decorre para os Estados-Membros do artigo 20.º TFUE de conceder a residência ao [nacional] 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 [nacional] d[o] 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 [nacional] 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 [nacional] de um país terceiro através de um acto constitutivo de direitos:

Em que condições pode o direito de residência ser recusado ao [nacional] 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 [nacional] de um país terceiro na situação em que M. Dereci se encontra:

O artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação, de 19 de Setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da Associação, instituído pelo Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, ou o

artigo 41.º do Protocolo Adicional [6], [...] concluído, aprovado e confirmado em nome da Comunidade pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972 [7], que, nos termos do seu artigo 62.º, é parte integrante do Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, 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 [depois de] as referidas disposições relativas à Associação com a Turquia começar[e]m a produzir efeitos nos Estados-Membros?»

13. Por despacho de 9 de Setembro de 2011, o presidente do Tribunal de Justiça deferiu o pedido de tramitação acelerada do presente processo, apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio.

14. Foram apresentadas observações escritas pelos Governos alemão, austríaco, dinamarquês, grego, neerlandês, polaco e do Reino Unido, pela Irlanda e pela Comissão Europeia. Com excepção dos Governos polaco e neerlandês, que não se fizeram representar, estas partes interessadas e M. Dereci foram ouvidos na audiência de 27 de Setembro de 2011.

II – Análise

15. Como já foi salientado, as quatro questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça diferem no seu alcance. As três primeiras têm por objecto a interpretação do artigo 20.º TFUE e dizem respeito às situações subjacentes aos cinco processos principais, mas as respostas às segunda e terceira questões estão subordinadas a uma resposta positiva, ainda que parcial, à primeira. A quarta questão, exclusivamente ligada à situação de M. Dereci, é colocada para a hipótese de o Tribunal de Justiça dar resposta negativa à primeira questão e tem por objecto a interpretação das cláusulas de «standstill» que se aplicam no contexto do Acordo que cria uma Associação entre a União e a República da Turquia.

A – *Quanto às três primeiras questões prejudiciais (interpretação do artigo 20.º TFUE)*

16. Com as suas três primeiras questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende

6 — **Protocolo** Adicional **e Protocolo Financeiro, assinados em 23 de Novembro de 1970, anexos ao Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia e respeitante às medidas a adoptar para a sua entrada em vigor** – Acta final – Declarações (JO 1972, L 293, p. 4; EE 11 F1 p. 215).

7 — JO L 293, p. 1; EE 11 F1 p. 213.

essencialmente saber se, e eventualmente em que condições, as disposições do TFUE relativas à cidadania da União implicam a concessão de um direito de residência derivado ao nacional de um Estado terceiro que é cônjuge, progenitor ou filho de um cidadão da União, quando este último sempre residiu no Estado-Membro cuja nacionalidade possui, sem jamais ter exercido o seu direito de livre circulação.

17. As razões que levam o órgão jurisdicional de reenvio a manifestar dúvidas relativamente à interpretação do artigo 20.º TFUE são inequívocas: perceber melhor o alcance do acórdão Ruiz Zambrano, já referido, proferido pela Grande Secção em 8 de Março último.

18. Recorde-se que, neste caso, se tratava essencialmente de saber se as disposições do TFUE relativas à cidadania da União podiam conferir a um nacional de um Estado terceiro (no caso concreto, um nacional colombiano, acompanhado da mulher, com a mesma nacionalidade), que assumia o encargo de dois dos seus filhos menores, cidadãos da União, um direito de residência ou uma dispensa de autorização de trabalho no Estado-Membro do qual os dois filhos eram nacionais (no caso concreto, o Reino da Bélgica) e no qual tinham nascido e residido sem nunca terem exercido o seu direito de livre circulação.

19. Relativamente ao facto de os filhos de Ruiz Zambrano nunca se terem deslocado para outro Estado-Membro diferente do Reino da Bélgica, era evidente que, como o Tribunal de Justiça salientou no n.º 39 do acórdão Ruiz Zambrano, já referido, a Directiva 2004/38 não era aplicável na situação em causa neste processo.

20. Esta circunstância tinha igualmente levado os governos que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, bem como a Comissão, a concluir que a matéria de facto na origem do processo Ruiz Zambrano era uma situação puramente interna, insusceptível de accionar as disposições do TFUE relativas à cidadania da União invocadas pelo órgão jurisdicional nacional [8].

21. O Tribunal de Justiça não seguiu este raciocínio e declarou que a recusa de conceder o direito de residência e a autorização de trabalho a Ruiz Zambrano colidiam com o artigo 20.º TFUE, «na medida em que essas decisões *venham a privar* os referidos filhos

8 — De acordo com a jurisprudência, as regras do TFUE em matéria de livre circulação de pessoas e os actos adoptados em execução dessas regras não podem ser aplicados a situações que não apresentem nenhuma conexão com uma das situações previstas pelo direito da União e cujos elementos pertinentes se situam, na sua totalidade, no interior de um só Estado-Membro (v., nomeadamente, acórdãos de 1 de Abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, Colect., p. I-1683, n.º 33; de 25 de Julho de 2008, Metock e o., C-127/08, Colect., p. I-6241, n.º 77, e McCarthy, já referido, n.º 45).

do gozo efectivo *do essencial dos direitos associados* ao estatuto de cidadão da União» [9].

22. Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, a consequência de uma recusa de residência seria que os referidos filhos, cidadãos da União, se veriam *obrigados a deixar o território da União* para acompanhar *os seus progenitores*. Do mesmo modo, se não fosse atribuída uma autorização de trabalho a Ruiz Zambrano, este corria o risco de não dispor dos recursos necessários para se sustentar a si próprio e sustentar a sua família, o que teria igualmente a consequência de os seus filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território desta. Nestas condições, o Tribunal de Justiça considerou que os referidos cidadãos da União ficariam, de facto, impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União [10].

23. Deste modo, o Tribunal de Justiça parece afastar a qualificação de «situação puramente interna» de um Estado-Membro quando uma medida nacional tem como efeito privar um cidadão da União do gozo efectivo do essencial dos direitos associados ao seu estatuto, apesar da circunstância de não ter ainda exercido o seu direito de livre circulação.

24. Foi esta interpretação que o Tribunal de Justiça adoptou, aliás, no acórdão McCarthy [11], também citado sumariamente no presente pedido de decisão prejudicial.

25. Neste processo estava em causa uma nacional do Reino Unido, beneficiária de prestações sociais nesse Estado-Membro, que possuía igualmente a nacionalidade irlandesa mas que sempre residira no Reino Unido. Tendo-se casado com um nacional jamaicano, S. McCarthy e o seu marido requereram às autoridades do Reino Unido uma autorização de residência nos termos do direito da União, na qualidade, respectivamente, de cidadã da União e de cônjuge dessa cidadã. Estes pedidos foram indeferidos. Tendo-lhe sido submetido um recurso da decisão relativa a S. McCarthy, a Supreme Court of the United Kingdom questionou o Tribunal de Justiça sobre a interpretação das disposições da Directiva 2004/38.

26. Uma vez reformuladas as questões colocadas, de forma a incluir nas mesmas o artigo 21.º TFUE [12], o Tribunal de Justiça começou, logicamente, por afastar a aplicação da Directiva 2004/38 a uma cidadã da União

9 — Dispositivo do acórdão Ruiz Zambrano, já referido (itálicos meus). V. igualmente o n.º 42 do referido acórdão, que se refere ao n.º 42 do acórdão de 2 de Março de 2010, Rottman (C-135/08, Colect., p. I-1449), nos termos do qual o Tribunal entendeu que era evidente que a situação de um cidadão da União, como a de Rottman, confrontado com uma decisão de revogação da naturalização adoptada pelas autoridades de um Estado-Membro que o colocava, após ter perdido a nacionalidade originária de outro Estado-Membro, numa situação susceptível de implicar a perda do estatuto conferido pelo artigo 17.º CE (actual artigo 20.º TFUE) e dos direitos correspondentes, era abrangida, pela sua própria natureza e pelas suas consequências, pelo direito da União.

10 — Acórdão Ruiz Zambrano, já referido (n.º 44).

11 — Acórdão já referido (n.os 46, 47 e 55).

12 — Idem (n.º 26).

como S. McCarthy, que nunca tinha feito uso do seu direito de livre circulação e sempre tinha residido no território do Estado-Membro do qual possuía a nacionalidade [13].

27. Passando seguidamente ao exame da aplicabilidade do artigo 21.º TFUE e depois de ter observado que o simples facto de um cidadão da União não ter feito uso do seu direito de livre circulação não pode ser equiparado a uma situação puramente interna, o Tribunal de Justiça verificou se, por um lado, aplicando o critério que decorre do n.º 42 do acórdão Ruiz Zambrano, já referido, a medida nacional em causa tinha como efeito privar S. McCarthy do gozo efectivo dos direitos associados ao seu estatuto de cidadã da União ou se, por outro, aplicando o critério que decorre dos acórdãos Garcia Avello [14] e Grunkin e Paul [15] essa medida tinha como efeito colocar entraves ao exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros, nos termos do artigo 21.º TFUE [16].

28. O Tribunal de Justiça rejeitou a possibilidade de que a recusa de tomar em consideração a nacionalidade irlandesa de S. McCarthy no Reino Unido, a fim de aí obter um direito de residência derivado para o seu cônjuge, nacional de um país terceiro [17], pudesse ter como efeito afectar S. McCarthy «no seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros nem [...] qualquer outro direito que lhe seja conferido pelo seu estatuto de cidadã da União» [18].

29. Em particular, como o Tribunal de Justiça salienta, ao invés da situação que caracterizava o processo Ruiz Zambrano, a aplicação da medida nacional em causa não tinha por efeito obrigar S. McCarthy a deixar o território da União pois, por força de um princípio de direito internacional, S. McCarthy goza de um direito de residência incondicional no Reino Unido dado que possui a nacionalidade deste Estado-Membro [19].

30. Nestas condições, o Tribunal de Justiça concluiu que a situação pessoal de S. McCarthy não apresentava qualquer elemento de conexão com alguma das situações contempladas pelo direito da União, pelo que o artigo 21.º TFUE não lhe era aplicável [20].

31. Nesta fase, independentemente de determinadas interrogações que a articulação dos referidos acórdãos Ruiz Zambrano e

13 — Idem (n.os 39 e 43).

14 — Acórdão de 2 de Outubro de 2003 (C-148/02, Colect., p. I-11613).

15 — Acórdão de 14 de Outubro de 2008 (C-353/06, Colect., p. I-7639).

16 — Acórdão McCarthy, já referido (n.os 49 a 53).

17 — V. a este respeito, a requalificação do pedido de S. McCarthy nos n.os 22 e 23 do acórdão McCarthy, já referido.

18 — Idem (n.º 49).

19 — Idem (n.º 50). Como recorda o n.º 29 do acórdão McCarthy, o princípio de direito internacional em questão, reafirmado no artigo 3.º do Protocolo n.º 4 da CEDH, implica que um Estado-Membro não possa expulsar os seus próprios nacionais ou recusar-lhes o direito de entrar no seu território e de aí residir.

20 — Idem (n.os 55 e 56).

McCarthy pode suscitar [21], já é possível colher alguns ensinamentos úteis para a resposta a dar às três primeiras questões prejudiciais.

32. Em primeiro lugar, a Directiva 2004/38 não é aplicável nem aos processos Ruiz Zambrano e McCarthy, já referidos, nem às cinco situações factuais que originaram o pedido de decisão prejudicial, pois nenhum dos cidadãos da União em causa fez uso do seu direito de livre circulação. De resto, o órgão jurisdicional de reenvio também tem o mesmo entendimento [22].

33. Em segundo lugar, e à semelhança do que defenderam os governos que apresentaram observações no Tribunal de Justiça e a Comissão, nenhum dos cinco processos parece ter como elemento característico o risco de uma privação do gozo efectivo do essencial dos direitos associados à cidadania da União ou um entrave ao exercício do direito dos cidadãos da União em causa de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros.

34. Com efeito, em primeiro lugar, na situação da família Dereci não existe qualquer risco de que a recusa do título de residência a M. Dereci, decidida pelas autoridades austríacas, possa ter como consequência que a sua mulher e os seus três filhos menores, todos cidadãos da União, fiquem privados do gozo de um dos direitos enumerados no n.º 2 do artigo 20.º TFUE. Em particular, quanto ao direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros, mencionado na alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º TFUE, a mulherr de M. Dereci, sendo nacional

21 — Dois pontos merecem referência. Por um lado, a razão pela qual o Tribunal de Justiça opta por um exame das situações que estão na origem destes dois processos, à luz do artigo 20.º TFUE ou do artigo 21.º TFUE, não é muito clara. A este respeito, o n.º 2 do artigo 20.º TFUE aparece como uma enumeração dos direitos reconhecidos aos cidadãos da União, cujas modalidades estão precisadas nos artigos 21.º a 24.º TFUE e, portanto, com um alcance mais extenso do que o direito de circulação e permanência previsto pelo n.º 1 do artigo 21.º TFUE. Porém, entre os direitos enumerados nas alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 20.º TFUE, não se descortina qual deles, com excepção precisamente do relativo à circulação e à residência dos cidadãos da União no território dos Estados-Membros, podia estar em causa nos processos Ruiz Zambrano e McCarthy. Por outro lado, como o aditamento à fundamentação do acórdão McCarthy do critério de «entrave ao exercício do direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros» permite associar uma situação interna ao direito da União, paralelamente ao que decorre do acórdão Ruiz Zambrano, da privação do gozo efectivo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União, parece afinal flexibilizar este critério no que diz respeito ao único verdadeiro direito de que os menores Ruiz Zambrano podiam ser potencialmente privados. Assim, se houvesse que aplicar o acórdão McCarthy a uma dada situação, um cidadão da União que ainda não exerceu o seu direito de livre circulação poderia ser abrangido no âmbito de aplicação do direito da União, produzindo não a prova de uma *privação* do gozo efectivo do direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros, mas simplesmente a da existência de um *entrave* ao exercício dessa liberdade. Nesta perspectiva, o acórdão McCarthy parece, assim, tornar menos difícil o ónus da prova que o acórdão Ruiz Zambrano exige para que uma situação interna possa ser abrangida no âmbito de aplicação do direito da União.

22 — Para todos os fins úteis, também não é aplicável às situações que estão na origem dos processos principais a Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao reagrupamento familiar (JO L 251, p. 12), que, embora diga indubitavelmente respeito ao reagrupamento familiar de que dispõem os nacionais de Estados terceiros, só é aplicável na condição de estes residirem regularmente no território dos Estados-Membros e, como sublinhou a Comissão nas suas observações escritas, só beneficia os membros das famílias desses nacionais que não possuem a cidadania da União e se lhes juntam no referido território.

austríaca, pode continuar a gozar do direito de residência na Áustria e a exercer legitimamente o seu direito de livre circulação nos Estados-Membros. O mesmo acontece com os seus filhos que, no entanto, dada a sua idade, não podem exercer este direito independentemente da sua mãe. Além disso, contrariamente à situação subjacente ao processo Ruiz Zambrano, já referido, decorre do pedido de decisão prejudicial que nenhum dos quatro cidadãos da União está a cargo de M. Dereci, nacional de um país terceiro [23]. Consequentemente, se M. Dereci não obtivesse um título de residência e/ou fosse expulso para a Turquia, nem a sua mulher nem os seus filhos, contrariamente aos filhos de Ruiz Zambrano, corriam o risco de ser obrigados a abandonar o território da União.

35. Em segundo lugar, as situações de V. Heiml, nacional do Sri Lanka e de I. Maduike, nacional nigeriano, ambos casados com cidadãos da União, apresentam uma certa analogia com a do marido de S. McCarthy. Tal como no processo em que foi proferido o acórdão McCarthy, já referido, nem o marido de V. Heiml nem a mulher de I. Maduike, que, segundo refere o órgão jurisdicional de reenvio, têm empregos estáveis em Viena, se veriam na situação de ter de deixar o território da União caso as autoridades austríacas recusassem aos respectivos cônjuges um direito de residência na Áustria. Além disso, estes cidadãos da União não seriam de modo algum privados dos direitos decorrentes da cidadania da União, em particular do direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros.

36. Em terceiro lugar, solução idêntica se impõe em relação a A. Kokollari e a D. Stevic, que são ambos filhos maiores de cidadãos da União. Em particular, nem a mãe de A. Kokollari nem o pai de D. Stevic seriam obrigados a deixar o território da União se os seus filhos maiores não pudessem residir ou entrar na Áustria, pois estes cidadãos da União não estão de modo algum dependentes, do ponto de vista económico e/ou jurídico, dos seus filhos maiores, nacionais de países terceiros.

37. As considerações precedentes são efectivamente uma aplicação pura e simples dos critérios adoptados nos já referidos acórdãos Ruiz Zambrano e McCarthy. Assentam no postulado de que «o essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União», na acepção do já referido acórdão Ruiz Zambrano, não inclui o direito ao respeito da vida familiar consagrado no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no n.º 1 do artigo 8.º da CEDH.

38. De facto, da posição assumida pelo Tribunal de Justiça nos dois referidos acórdãos e, em particular do percurso lógico seguido no acórdão McCarthy, depreende-se que o

23 — Na audiência no Tribunal de Justiça, o representante de M. Dereci defendeu que este último tem uma obrigação de alimentos para com os seus filhos. Esta circunstância, porém, não resulta das verificações factuais a que o órgão jurisdicional de reenvio procedeu.

direito ao respeito da vida familiar é, por si só, insuficiente para trazer para o âmbito de aplicação do direito da União a situação de um cidadão da União que não exerceu o seu direito de livre circulação e/ou, eventualmente, não foi privado do gozo efectivo de um dos outros direitos enumerados nas alíneas b) a d) do n.º 2 do artigo 20.º TFUE [24].

39. Esta posição explica-se menos pelo respeito do teor do n.º 2 do artigo 20.º TFUE, cuja enumeração dos direitos de que dispõem os cidadãos da União não é manifestamente exaustiva [25], do que pela preocupação de que as competências da União e as das suas instituições não invadam a esfera de competência dos Estados-Membros no domínio da imigração nem as do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no domínio da protecção dos direitos fundamentais, em conformidade com o que dispõem o primeiro período do artigo 6.º TUE e o n.º 2 do artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais [26].

40. No que se refere concretamente à protecção da vida familiar, consagrada por estas três ordens jurídicas – a nacional, a da União e a convencional – essa protecção tem carácter complementar. Assim, no caso de um cidadão da União que fez uso de uma das liberdades previstas pelo TFUE, o direito ao respeito da vida familiar é, no estado actual, protegido ao nível nacional e ao nível do direito da União [27]. No caso de um cidadão da União que não fez uso de uma dessas liberdades, a protecção é assegurada ao nível nacional e convencional [28].

41. Por conseguinte, não é de excluir que, nos processos principais, a recusa de emissão de um título de residência e/ou as ordens de expulsão decretadas contra um ou outro dos recorrentes no processo principal, quer seja o progenitor, o filho ou o cônjuge de um nacional de um Estado-Membro, possam constituir uma violação do dever de respeito pela vida familiar garantido pelo n.º 1 do artigo 8.º da CEDH.

24 — A saber, respectivamente: o direito de eleger e ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu bem como nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições do que os nacionais desse Estado-Membro; o direito de, no território de países terceiros em que o Estado-Membro de que o cidadão da União é nacional não se encontre representado, beneficiar da protecção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições do que os nacionais desse Estado, bem como o direito de dirigir petições ao Parlamento Europeu; o direito de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu e o direito de se dirigir às instituições e aos órgãos consultivos da União numa das línguas dos Tratados e de obter uma resposta na mesma língua.

25 — Com efeito, a segunda frase do n.º 2 do artigo 20.º TFUE dispõe que os cidadãos da União gozam «nomeadamente» dos direitos enumerados nas alíneas a) a d) da mesma disposição. Saliente-se porém que, por força do segundo parágrafo do artigo 25.º TFUE, só o Conselho, deliberando por unanimidade, após aprovação do Parlamento Europeu, parece ter a possibilidade de aprovar disposições «destinadas a aprofundar os direitos enumerados» no n.º 2 do artigo 20.º TFUE.

26 — Segundo estas disposições, a Carta não alarga o âmbito de aplicação do direito da União para além das competências da União. Também não cria qualquer competência ou função nova para a União e não altera as competências nem as funções definidas nos Tratados.

27 — A este respeito, v., nomeadamente, acórdãos de 11 de Julho de 2002, Carpenter (C-60/00, Colect., p. I-6279, n.º 41), e Metock e o., já referido (n.º 56), bem como as disposições da Directiva 2004/38.

28 — V. acórdão Metock e o., já referido (n.os 77 a 79).

42. No entanto, essa violação estaria relacionada com obrigações a que a República da Áustria está sujeita por força da CEDH e não enquanto Estado-Membro da União. A sua apreciação compete exclusivamente aos órgãos jurisdicionais nacionais e eventualmente ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem [29].

43. Apesar do exposto, não posso abstrair do facto de as consequências da aplicação pura e simples da jurisprudência Ruiz Zambrano e McCarthy nos processos principais suscitarem certas perplexidades susceptíveis de se afigurarem como obstáculos ou, pelo menos, como paradoxos.

44. Uma delas consiste no facto de, para poderem ter efectivamente uma vida familiar no território da União, os cidadãos da União em causa estarem *obrigados* a exercer uma das liberdades de circulação previstas pelo TFUE. Assim, se M. Dereci e os seus filhos, o marido de V. Heiml ou a mulher de I. Maduike se instalarem, por exemplo, na Alemanha, ou prestarem serviços para um Estado-Membro, a sua situação será abrangida no âmbito de aplicação do direito da União e, portanto, como a Comissão admite, poderão, com toda a verosimilhança, beneficiar de um reagrupamento familiar com os respectivos cônjuges [30]. Estes cidadãos da União poderão igualmente regressar depois ao seu Estado-Membro de origem, acompanhados dos seus familiares mais próximos, independentemente de exercerem ou não uma actividade económica neste último Estado-Membro, sem que tal situação possa ser considerada puramente interna [31].

45. Se nos limitarmos ao caso da família Dereci que, à semelhança da situação subjacente ao processo Ruiz Zambrano, envolve filhos menores, cidadãos da União, a cidadania da União da mulher de M. Dereci poderia, paradoxalmente, ser vista como uma circunstância que dificulta e/ou difere a reunificação familiar. Com efeito, enquanto na sequência do acórdão Ruiz Zambrano os filhos, nacionais da União, ao invés dos seus progenitores, ambos nacionais de um país terceiro, podem no imediato manter a relação com os dois progenitores no Estado-Membro de que são nacionais e no território onde residem, a vida familiar dos três filhos menores do casal

29 — V. igualmente, neste sentido, conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo que deu lugar ao acórdão McCarthy (n.º 60). A este respeito, sublinho que, embora o direito austríaco exija que as autoridades nacionais ponderem os fundamentos que presidem à recusa de emissão de um título de residência a um nacional de um Estado terceiro juntamente com a necessidade de respeitar a vida privada e familiar, nos termos do artigo 8.º da CEDH, dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio não resulta com clareza que essa ponderação tenha sido efectuada no que se refere aos casos de A. Kokollari e I. Maduike. No caso da família Dereci, também não é certo que as autoridades nacionais tenham verificado se a recusa do título de residência, motivada, em parte, pela não conformidade com a tabela estabelecida pela regulamentação austríaca, relativamente ao nível de rendimentos exigido para esse tipo de família, era proporcionada em relação à exigência de protecção da vida familiar. De qualquer modo, como já foi referido, é ao órgão jurisdicional nacional que compete proceder a essa apreciação, eventualmente sob controlo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

30 — V. as implicações dos acórdãos Carpenter e Metock e o., já referidos, bem como da Directiva 2004/38.

31 — V., neste sentido, acórdão de 11 de Dezembro de 2007, Eind (C-291/05, Colect., p. I-10719, n.os 35 a 37).

Dereci está, em contrapartida, subordinada na prática ao exercício, pela sua mãe, de uma das liberdades de circulação prevista pelo TFUE e portanto, verosimilmente, à deslocação desta para um Estado-Membro diferente da Áustria.

46. Em meu entender, isto não significa que, como o Governo austríaco sugeriu na audiência, o alcance do acórdão Ruiz Zambrano esteja limitado aos casos dos cidadãos da União menores de idade a cargo de um dos seus progenitores, ambos nacionais de um Estado terceiro.

47. Assim, e ainda no que se refere à família Dereci, a meu ver não é evidente que a resposta à primeira questão prejudicial seria idêntica se determinadas circunstâncias factuais fossem diferentes. Por exemplo, se, por qualquer razão, a mulher de M. Dereci estivesse impossibilitada de trabalhar e, portanto, de prover às necessidades essenciais dos seus filhos, em minha opinião existiria um sério risco de a recusa de emissão de um título de residência para o seu marido e, *a fortiori,* a expulsão deste para a Turquia, privarem os filhos do casal do gozo efectivo dos direitos essenciais associados à cidadania da União, obrigando-os, de facto, a deixar o território da União. Na verdade, como poderia uma mãe de três filhos menores, sem recursos próprios, apesar do direito de residência na Áustria que lhe assiste em razão da sua nacionalidade, assegurar a subsistência dos seus filhos se está impossibilitada de trabalhar e, portanto, também de se instalar de forma duradoura num outro Estado-Membro com os membros da sua família?

48. De igual modo, em minha opinião, a recusa de concessão de um título de residência a um nacional de um país terceiro que assumisse o encargo económico e/ou jurídico, administrativo e afectivo de um dos seus progenitores, cidadão da União, poderia fazer com que este último ficasse sujeito ao risco de não poder invocar o seu estatuto e ser obrigado a abandonar o território da União.

49. Por conseguinte, são as diferentes situações específicas submetidas ao Tribunal de Justiça no âmbito do pedido de decisão prejudicial que determinarão o alcance exacto do acórdão Ruiz Zambrano. Admito que esta situação é pouco satisfatória do ponto de vista da segurança jurídica. Os presentes processos, intentados menos de três meses após a prolação do referido acórdão, têm o mérito de colocar rapidamente o Tribunal de Justiça perante a tarefa de precisar os limites da sua jurisprudência nascente [32]. A resposta à primeira questão, tal como proposta, no essencial, nos n.os 33 a 36 da presente tomada de posição, reduzirá igualmente a incerteza jurídica gerada pelo acórdão Ruiz Zambrano. Contudo, não eliminará todas as zonas de sombra que rodeiam os efeitos deste acórdão no que diz respeito à aplicação do critério da

32 — Na sequência do acórdão Ruiz Zambrano, já referido, estão actualmente pendentes no Tribunal de Justiça outros processos relativos à interpretação do artigo 20.º TFUE: v. processos O e S (C-356/11) e L (C-357/11) intentados em 7 de Julho de 2011.

privação do gozo efectivo, por um cidadão da União, dos direitos essenciais decorrentes do seu estatuto em determinadas situações, como as previstas nos dois números anteriores da presente tomada de posição.

50. À luz destas observações e no estado actual de desenvolvimento do direito da União, proponho que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão prejudicial da seguinte forma: o artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a um cidadão da União que é cônjuge, progenitor ou filho menor de um nacional de um país terceiro, quando esse cidadão da União nunca exerceu o seu direito de circular livremente entre os Estados-Membros e sempre residiu no Estado-Membro cuja nacionalidade possui, desde que a situação do referido cidadão da União não seja acompanhada da aplicação de medidas nacionais que tenham como efeito privá-lo do gozo efectivo do essencial dos direitos associados ao seu estatuto de cidadão da União ou colocar entraves ao exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros.

51. Nestas condições, não há que propor uma resposta às segunda e terceira questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

B – *Quanto à quarta questão prejudicial (interpretação das cláusulas de «standstill» no contexto do Acordo que cria uma Associação entre a União e a República da Turquia)*

52. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, no caso de uma resposta negativa à sua primeira questão, as cláusulas de «standstill» previstas respectivamente no artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação, relativamente à circulação dos trabalhadores turcos, e no artigo 41.º do Protocolo Adicional, relativamente à liberdade de estabelecimento, se opõem a que um Estado-Membro sujeite a primeira entrada de nacionais turcos a regras nacionais mais severas do que as anteriormente aplicáveis a essa entrada, embora estas últimas, que facilitaram o regime da primeira entrada, só tenham entrado em vigor depois de os mencionados artigos terem começado a produzir efeitos no Estado-Membro em causa.

53. Como já salientei, esta questão não é pertinente no que se refere à situação de M. Dereci, que é um nacional turco e que, segundo as informações prestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, afirma que estaria em condições de exercer uma actividade profissional por conta de outrem ou por conta própria, se as autoridades austríacas lhe concedessem uma autorização de trabalho.

54. É pacífico que o pedido de título de residência no território austríaco para M. Dereci

foi apresentado na vigência da lei austríaca de 1997, que concedia aos nacionais de Estados terceiros o direito de residir no referido território até que fosse decidido quanto ao primeiro requerimento de título de residência. Esta lei constituía uma flexibilização da lei de 1 de Julho de 1993, em vigor na altura em que o Acordo que cria uma Associação com a República da Turquia começou a produzir efeitos na Áustria.

55. Também é pacífico que as disposições da NAG, que entraram em vigor em 1 de Janeiro de 2006, retiraram aos nacionais de Estados terceiros, como M. Dereci, o direito instituído ao abrigo da lei austríaca de 1997, de permanecer no território austríaco durante o período de processamento do seu primeiro requerimento de título de residência.

56. Decorre igualmente dos elementos dos autos que a residência de M. Dereci passou a ser irregular a partir de 1 de Janeiro de 2006 precisamente porque o seu requerimento de título de residência, apresentado em 24 de Junho de 2004, na vigência da lei austríaca de 1997, não tinha sido ainda objecto de uma decisão em 31 de Dezembro de 2005.

57. O cerne da questão consiste portanto em saber se, sendo aplicáveis à primeira entrada de um nacional turco no território de um Estado-Membro, as cláusulas de «standstill» previstas no artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 e no n.º 1 do artigo 41.º do Protocolo Adicional permitem ao órgão jurisdicional de reenvio afastar a obrigação, actualmente imposta pela NAG, de esse nacional permanecer no estrangeiro ou deixar o território austríaco durante o processamento do seu pedido de emissão de um título de residência na Áustria [33].

58. A este respeito, recordo que, nos termos do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, os Estados-Membros e a República da Turquia não podem introduzir restrições novas relativamente às condições de acesso ao emprego dos trabalhadores e dos membros da sua família que se encontrem no respectivo território em situação regular no que se refere à residência e ao emprego.

59. Segundo o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, as partes contratantes abster-se-ão de introduzir nas suas relações mútuas novas restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.

60. Não há qualquer dúvida de que as disposições controvertidas da NAG constituem restrições novas na acepção do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, na medida em que afectam a situação de trabalhadores turcos, e do

33 — Embora isso não seja contestado, lembro que o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 e o n.º 1 do artigo 41.º do Protocolo Adicional podem ser directamente invocados pelos nacionais turcos nos órgãos jurisdicionais nacionais para afastar a aplicação de regras de direito interno contrárias às cláusulas inequívocas de «standstill» constantes dessas disposições do direito da União: v., nomeadamente, acórdão de 21 de Outubro de 2003, Abatay e o. (C-317/01 e C-369/01, Colect., p. I-12301, n.os 58 e 117).

artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, na medida em que dizem respeito aos nacionais turcos que pretendem fazer uso da liberdade de estabelecimento ou da livre prestação de serviços ao abrigo do Acordo de Associação, pois foram adoptadas após a entrada em vigor dos referidos artigos.

61. Esta apreciação não é infirmada pela circunstância, salientada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de as disposições da NAG terem agravado as condições aplicáveis aos nacionais turcos, não em relação às disposições aplicáveis na Áustria na altura da entrada em vigor do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 e do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional (ou seja, as da Lei de 1 de Julho de 1993), mas em relação às disposições, mais favoráveis, adoptadas após a entrada em vigor destes instrumentos na Áustria (ou seja, as da Lei de 1997).

62. Com efeito, esta solução já foi adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Toprak e Oguz [34] e, a meu ver, justifica-se plenamente pela exigência de, após a entrada em vigor destes instrumentos no seu território, os Estados-Membros não se afastarem do objectivo de não dificultar a instituição progressiva das liberdades económicas concedidas aos nacionais turcos na União, inclusivamente alterando disposições que tinham adoptado a favor dos referidos nacionais [35].

63. Além disso, relativamente ao artigo 41.º n.º 1, do Protocolo Adicional, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que a proibição prevista neste artigo inclui as novas restrições às condições substantivas e/ou processuais em matéria de primeira admissão, no território do Estado-Membro em questão, de nacionais turcos que aí pretendam fazer uso da liberdade de estabelecimento [36].

64. Por conseguinte, esta disposição não interfere com a competência dos Estados-Membros para regular o direito de estabelecimento [37]. Segundo o Tribunal de Justiça, esta disposição opera como uma regra quase processual, que prescreve, *ratione temporis*, quais são as disposições da legislação de um Estado-Membro à luz das quais se deve apreciar a situação de um nacional turco que pretende fazer uso da liberdade de

34 — Acórdão de 9 de Dezembro de 2010 (C-300/09 e C-301/09, Colect., p. I-12845, n.os 54 e 60).

35 — Idem (n.os 52 e 55).

36 — V., neste sentido, nomeadamente, acórdão de 20 de Setembro de 2007, Tum e Dari (C-16/05, Colect., p. I-7415, n.º 69); acórdão de 17 de Setembro de 2009, Sahin (C-242/06, Colect., p. I-8465, n.º 64), e acórdão de 29 de Abril de 2010, Comissão/Países Baixos (C-92/07, Colect., p. I-3683, n.º 47).

37 — V., neste sentido, acórdãos de 19 de Fevereiro de 2009, Soysal e Savatli (C-228/06, Colect., p. I-1031, n.º 47), e de 21 de Julho de 2011, Oguz (C-186/10, Colect., p. I-6957, n.º 26).

estabelecimento num Estado-Membro [38], independentemente de a sua residência nesse Estado-Membro ser ou não regular [39].

65. Quanto a este último ponto, recorde-se que, no processo que deu lugar ao acórdão Savas [40], o interessado tinha invocado a cláusula de «standstill» prevista no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional depois de ter violado as disposições nacionais em matéria de imigração ao residir ilegalmente no território de um Estado-Membro durante mais de dez anos. Contudo, esta circunstância não levou o Tribunal de Justiça a impedi-lo de invocar a regra processual contida nessa disposição.

66. Do mesmo modo, no processo Tum e Dari, já referido, a cláusula de «standstill» prevista no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional era invocada por dois nacionais turcos que tinham residido num Estado-Membro em violação de uma ordem de expulsão decretada depois de o seu pedido de asilo ter sido indeferido. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça afastou expressamente o argumento de que um nacional turco só pode invocar a cláusula de «standstill» se tiver entrado legalmente no Estado-Membro [41].

67. Parece-me, portanto, que M. Dereci, cuja situação apresenta alguma analogia com a que deu origem ao processo Tum e Dari, poderia beneficiar da aplicação do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional.

68. Nestas condições, não é absolutamente necessário responder à parte da quarta questão relativa à interpretação do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, porque a aplicação conjunta desta disposição e do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional está excluída [42].

69. A este respeito, porém, importa salientar que, nas observações que apresentaram ao Tribunal de Justiça, vários governos insistiram no facto de a cláusula de «standstill» prevista no artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 não beneficiar os nacionais turcos que se encontram em situação irregular no que se refere à residência. Esta interpretação resulta do próprio teor daquele artigo, bem como do n.º 84 do acórdão Abatay e o., já referido.

70. Se subscrevêssemos este raciocínio, o resultado seria esta cláusula ter um alcance diferente do previsto no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional.

38 — Acórdãos já referidos Tum e Dari (n.º 55) e Oguz (n.º 28).

39 — Acórdãos já referidos Tum e Dari (n.º 59) e Oguz (n.º 33).

40 — Acórdão de 11 de Maio de 2000 (C-37/98, Colect., p. I-2927).

41 — Acórdão já referido (n.os 59 e 64 a 67).

42 — V. acórdão Abatay e o., já referido (n.º 86).

71. Tal interpretação colidiria com uma corrente jurisprudencial que equipara o alcance destas duas cláusulas de «standstill» [43] e nos termos da qual o Tribunal de Justiça também concluiu, à semelhança do que foi decidido relativamente ao artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, que o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 proíbe quaisquer novas restrições ao exercício da livre circulação dos trabalhadores, inclusive as relativas às condições substantivas e/ou processuais em matéria de primeira admissão no território de um Estado-Membro [44].

72. Contudo, sem ser necessário resolver esta questão, basta lembrar que, como resulta do despacho de reenvio e como M. Dereci e a Comissão alegaram na audiência, M. Dereci residiu regularmente no território austríaco até 31 de Dezembro de 2005 e que a sua residência só passou a ser irregular a partir de 1 de Janeiro de 2006, devido ao facto de, por desconhecimento das disposições controvertidas da NAG, ter permanecido nesse território a aguardar o processamento do seu pedido de reagrupamento familiar. Ora, em minha opinião, não se pode opor a um nacional turco que pretende invocar o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 a alegada irregularidade da sua residência no território de um Estado-Membro, pelo facto de essa irregularidade decorrer da aplicação das disposições legislativas do referido Estado-Membro cuja compatibilidade com a proibição, imposta a esse Estado-Membro, de adoptar novas restrições nos termos do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, é suscitada precisamente por um órgão jurisdicional nacional. Outra conclusão levaria simplesmente a privar de efeito útil esta última disposição.

73. Por estas razões, proponho que se responda o seguinte à quarta questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio: o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional e o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 devem ser interpretados no sentido de que se opõem, num caso de um nacional turco como M. Dereci, a que a primeira entrada desse nacional esteja sujeita a regras nacionais mais severas do que as anteriormente aplicáveis a essa entrada, embora as disposições nacionais que facilitaram a primeira entrada só tenham entrado em vigor após as referidas disposições relativas à Associação com a República da Turquia começarem a produzir efeitos no Estado-Membro em causa.

43 — V., nomeadamente, acórdão Toprak e Oguz, já referido (n.º 54).

44 — V. acórdão Comissão/Países Baixos, já referido (n.º 49). V. também, neste sentido, acórdão Toprak e Oguz, já referido (n.º 45).

III – Conclusão

74. Atendendo a todas estas considerações, proponho que o Tribunal de Justiça responda o seguinte às questões submetidas pelo Verwaltungsgerichtshof:

«1) O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a um cidadão da União que é cônjuge, progenitor ou filho menor de um nacional de um país terceiro, quando esse cidadão da União nunca exerceu o seu direito de circular livremente entre os Estados-Membros e sempre residiu no Estado-Membro cuja nacionalidade possui, desde que a situação do referido cidadão da União não seja acompanhada da aplicação de medidas nacionais que tenham como efeito privá-lo do gozo efectivo do essencial dos direitos associados ao seu estatuto de cidadão da União ou colocar entraves ao exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros.

2) O artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, assinado em 23 de Novembro de 1970, anexo ao Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, assinado em Ancara em 12 de Setembro de 1963 e o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, de 19 de Setembro de 1980, do Conselho de Associação instituído pelo Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, relativa ao desenvolvimento da Associação, devem ser interpretados no sentido de que se opõem, num caso de um nacional turco como M. Dereci, a que a primeira entrada desse nacional esteja sujeita a regras nacionais mais severas do que as anteriormente aplicáveis a essa entrada, embora as disposições nacionais que facilitaram a primeira entrada só tenham entrado em vigor após as referidas disposições relativas à Associação com a República da Turquia começarem a produzir efeitos no Estado-Membro em causa.»