CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NIAL FENNELLY

apresentadas em 20 de Março de 1997 *

1. O Parlamento Europeu alega no presente recurso que o texto do Regulamento (CE) n.º 2317/95 do Conselho, de 25 de Setembro de 1995, que determina quais os países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de visto para transporem as fronteiras externas dos Estados-Membros¹ (a seguir «regulamento»), difere substancialmente do texto proposto pela Comissão e na base do qual o Parlamento foi consultado e que, por conseguinte, o Conselho tornou-se responsável de um excesso de poder em detrimento do Parlamento. O Conselho considera efectivamente que uma nova consulta não é exigida quando a consulta inicial lhe fez conhecer de modo suficiente as pretensões do Parlamento.

I — Antecedentes de direito e de facto

2. O regulamento é baseado no artigo 100.º-C do Tratado que institui a Comunidade Europeia (a seguir «Tratado») que, na parte que aqui nos interessa, tem a seguinte redacção²:

«1. O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após con-

sulta do Parlamento Europeu, determinará quais os países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de visto para transporem as fronteiras externas dos Estados-Membros.

...

3. A partir de 1 de Janeiro de 1996, o Conselho adopta por maioria qualificada as decisões a que se refere o n.º 1. Antes dessa data, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu, adopta as medidas relativas à criação de um modelo-tipo de visto.

...

6. As disposições do presente artigo são aplicáveis a outras matérias, se assim for decidido nos termos do artigo K.9 das disposições do Tratado da União Europeia relativas à cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos, sem prejuízo das condições de votação simultaneamente determinadas.

* Língua original: inglês.

1 — JO L 234, p. 1.

2 — Tal como foi inserida pelo artigo G.23, do Tratado da União Europeia.

7. As disposições das convenções em vigor entre os Estados-Membros que regem matérias abrangidas pelo presente artigo permanecem em vigor enquanto o respectivo conteúdo não for substituído por directivas ou medidas tomadas por força do presente artigo.»

A — A proposta de regulamento e o parecer do Parlamento

3. Em 10 de Dezembro de 1993, a Comissão apresentou ao Conselho uma proposta destinada à elaboração de uma lista de países terceiros na aceção do artigo 100.º-C, n.º 1³. Esta proposta estava ligada a uma proposta concomitante de decisão da Comissão, baseada no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, que estabelece a convenção relativa à passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros⁴. O artigo 1.º, n.º 1, da primeira dessas propostas dispunha que os nacionais dos países terceiros enumerados no anexo (que a Comissão chama «a lista negativa») deveriam ser detentores de um visto. O artigo 1.º, n.º 2, devia permitir aos Estados-Membros decidir até 30 de Junho de 1996 se exigiam um visto aos nacionais de outros países terceiros. No entanto, dispunha que, antes dessa data, o Conselho «decidirá, em conformidade com o procedimento estabelecido no artigo 100.º-C, se acrescenta esses países à referida lista ou se isenta os seus nacionais da exigência de visto», criando assim uma «lista positiva». Relativamente ao

período provisório, o artigo 1.º, n.º 3, propunha que «os Estados-Membros notificarão aos outros Estados-Membros e à Comissão as medidas que tenham adoptado em conformidade com o n.º 2». O artigo 2.º propunha a aplicação do princípio enunciado no segundo considerando do preâmbulo segundo o qual «o reconhecimento mútuo pelos Estados-Membros dos vistos emitidos por outros Estados-Membros» é necessário «para assegurar que o artigo 100.º-C produza plenamente os seus efeitos», e constitui «uma medida de acompanhamento essencial para a consecução do objectivo estabelecido no artigo 7.º-A [do Tratado] no que respeita à livre circulação de pessoas». Por conseguinte, o artigo 2.º do dispositivo da proposta previa que «um Estado-Membro não pode exigir um visto a uma pessoa que pretenda transpor as suas fronteiras externas e que seja detentor de um visto emitido por outro Estado-Membro, desde *que tal visto seja válido em toda a Comunidade*» (sublinhado meu).

4. Por carta de 11 de Janeiro de 1994, e em conformidade com o artigo 100.º-C, n.º 1, do Tratado, o Conselho consultou o Parlamento a respeito da proposta da Comissão. Em 29 de Março de 1994, a Comissão das Liberdades Públicas e dos Assuntos Internos do Parlamento apresentou a este último o seu relatório sobre a proposta⁵. A resolução legislativa na qual figura o parecer do Parlamento foi adoptada em 21 de Abril de 1994⁶. No seu parecer, o Parlamento propôs 14 alterações à Comissão e formalmente solicitou que fosse consultado de novo no caso de o Conselho entender fazer alterações substan-

3 — O texto desta proposta foi publicado em Janeiro de 1994 (JO C 11, p. 15).

4 — COM(93) 684 final, de 10 de Dezembro e 1993, (JO C 11, p. 6).

5 — Doc. A3-0193/94.

6 — Foi publicada no JO C 128, p. 346, p. 350.

ciais à proposta da Comissão. As principais alterações desejadas eram as seguintes ⁷: i) os Estados-Membros não devem poder impor exigências de visto a países que foram excluídos da lista negativa por razões equitativas e objectivas, e nenhum Estado terceiro cujos nacionais não estão sujeitos actualmente à exigência de um visto para entrar num Estado-Membro deve figurar na lista negativa (alteração 3); ii) o período fixado aos Estados-Membros para decidir se exigem um visto aos nacionais de países terceiros que não constem do anexo, quer dizer, a elaboração de uma lista positiva, deveria ser abreviado (alteração 7); iii) seria necessário reforçar a proibição dos Estados-Membros exigirem que uma pessoa que pretenda efectuar uma permanência de curta duração no seu território, que seja detentora de um visto uniforme ou possuidora de um título de permanência ou de uma autorização emitida por um outro Estado-Membro — trata-se do princípio do reconhecimento mútuo — seja detentora de um visto emitido pelas suas próprias autoridades (alteração 8); e iv) a lista negativa deveria ser modificada para estar em conformidade com os princípios expressos no terceiros parágrafo do primeiro considerando ⁸ (alteração 14).

B — O regulamento

5. Em 25 de Setembro de 1995, o Conselho adoptou o regulamento afastando-se em certos aspectos da proposta da Comissão. Por

7 — Esta lista restrita retoma as modificações que, em minha opinião, devem ser conjugadas com as alterações feitas pelo Conselho.

8 — Na alteração 3 que propôs, o Parlamento solicitou que fosse acrescentado esse parágrafo.

consequente, a questão essencial a que o Tribunal de Justiça deve responder consiste em saber se essas diferenças são essenciais e, se for esse o caso, se essa circunstância deve dar origem à anulação do regulamento.

6. O artigo 1.º, n.º 1, e o anexo do regulamento conjugados estabelecem uma «lista comum» de países terceiros cujos nacionais «devem ser portadores de um visto para transpor as fronteiras externas dos Estados-Membros». O artigo 1.º, n.º 2, dispõe que «Os nacionais de países criados a partir de países constantes da lista comum ficarão sujeitos aos requisitos constantes do n.º 1, até que o Conselho tome qualquer decisão em contrário nos termos do artigo 100.º-C do Tratado.» O artigo 2.º, n.º 1, dispõe que «Os Estados-Membros determinarão se os nacionais de países terceiros que não constem da lista comum ficam sujeitos à obrigação de visto.» Assim, não é especificado se esse poder termina em 30 de Junho de 1996. Nos termos do artigo 2.º, n.º 4, os Estados-Membros devem comunicar à Comissão, que as publicará no Jornal Oficial, as medidas que adoptaram nesse âmbito. No entanto, o regulamento não organiza o reconhecimento mútuo dos vistos concedidos por outros Estados-Membros. O segundo considerando do preâmbulo do regulamento enuncia que «a elaboração da lista comum... constituiu um importante *passo* para a harmonização das políticas em matéria de vistos [e]... que os outros aspectos da harmonização... são determinados no âmbito do título VI do Tratado da União Europeia» (subli-

nhado meu). Isto é colocado em evidência no quarto considerando, que enuncia que:

«será conveniente determinar, *no âmbito do título VI do Tratado da União Europeia*, os princípios segundo os quais um Estado-Membro não pode exigir visto a uma pessoa que deseje transpor as suas fronteiras externas, se essa pessoa possuir um visto emitido por outro Estado-Membro, que corresponda às condições harmonizadas de emissão de vistos e seja válido em toda a Comunidade, ou se essa pessoa possuir um documento apropriado emitido por um Estado-Membro» (sublinhado meu).

7. Além disso, o regulamento já não prevê a data-limite para a adopção de uma lista positiva. Por conseguinte, o artigo 3.º dispõe que:

«Cinco anos após a entrada em vigor do presente regulamento, a Comissão apresentará um relatório sobre a situação da harmonização da política dos Estados-Membros em matéria de vistos em relação aos países terceiros não incluídos na lista comum e, se necessário, apresentará ao Conselho propostas de medidas complementares necessárias para realizar o objectivo de harmonização previsto no artigo 100.º-C.»

8. O artigo 4.º, n.º 1, permite aos Estados-Membros «prever derrogações à obrigação de visto em relação a nacionais de países terceiros sujeitos à obrigação de visto nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º». A definição do «visto» figura no artigo 5.º O artigo 6.º autoriza expressamente cada um dos Estados-Membros a proceder a uma harmonização mútua mais completa «que vá além da lista comum». Exceptuando as disposições que obrigam os Estados-Membros a comunicar as medidas que adoptem relativamente aos países terceiros que não figuram na lista comum, ou das derrogações para os nacionais de países que dela façam parte, o regulamento entrou em vigor em 3 de Abril de 1996, nos termos do seu artigo 7.º

II — Tramitação processual e observações das partes

9. O Parlamento interpôs o seu recurso de anulação na Secretaria do Tribunal de Justiça em 15 de Dezembro de 1995. O recorrido, o Conselho, convidou o Tribunal a negar provimento ao recurso por não fundamentado e a condenar o recorrente nas despesas. No entanto, no caso de o Tribunal de Justiça anular o regulamento, o recorrido solicitou a título subsidiário que mantivesse os seus efeitos até à adopção de uma nova regulamentação em matéria de vistos. Por despacho de 23 de Maio de 1996, a República Francesa foi autorizada a intervir em apoio dos pedidos do Conselho.

10. Ambas as partes apresentaram observações escritas e orais. A parte interveniente apresentou observações escritas a respeito das quais o recorrente, mas não o recorrido, apresentou observações escritas adicionais.

da sua proposta¹⁰, e que se destinava a permitir aos Estados-Membros decidir se reconhecerão ou não os vistos concedidos por outros Estados-Membros, constitui uma alteração essencial. No segundo considerando do preâmbulo da sua proposta, a Comissão afirmou claramente que em sua opinião era necessário organizar o reconhecimento mútuo dos vistos no âmbito do artigo 100.º-C, para a consecução do artigo 7.º-A do Tratado.

III — Resumo das observações

11. Segundo o Parlamento, o Conselho introduziu pelo menos três alterações essenciais no texto da proposta da Comissão, embora fosse obrigado a consultar novamente o Parlamento⁹. Em primeiro lugar, e embora o artigo 1.º da proposta previsse a elaboração, antes de 30 de Junho de 1996, de uma lista *definitiva* dos países cujos nacionais deveriam ser detentores de um visto para transpor as fronteiras externas da Comunidade, o artigo 2.º do regulamento abandonou este princípio permitindo que os Estados-Membros «decidirão se exigirão ou não vistos aos nacionais de países terceiros que não constem da lista comum». Em segundo lugar, o recorrente entende que o Conselho reduziu consideravelmente o alcance da «lista comum» proposta reduzindo de 126 para 98 o número de países que nela figuram. Em terceiro lugar, o Parlamento alega que o abandono do princípio do reconhecimento mútuo dos vistos, que a Comissão descreveu como «a pedra angular»

12. O Conselho nega na sua contestação o carácter essencial destas alterações. Uma leitura comparativa, por um lado, dos artigos 3.º, alínea d), e 100.º-C do Tratado e, por outro, do artigo K.1 do Tratado da União Europeia mostra que a competência que o artigo 100.º confere à Comunidade é circunscrita, em primeiro lugar, à elaboração de uma lista de países cujos nacionais devem ser portadores de um visto para transpor as fronteiras externas dos Estados-Membros e, em segundo lugar, à criação de um modelo-tipo de visto. O Conselho considera que só é obrigado a consultar novamente o Parlamento se a importância das alterações que fizer à proposta da Comissão for de tal ordem que afecte a própria essência do texto *considerado no seu conjunto*, o que, em sua opinião, não é a situação do caso em apreço.

9 — O Parlamento cita os acórdãos de 16 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho (C-65/90, Colect., p. I-4593, a seguir «acórdão cabotagem de mercadorias»), de 1 de Junho de 1994, Parlamento/Conselho (C-388/92, Colect., p. I-2067, a seguir «acórdão transportes de cabotagem»), e de 5 de Julho de 1995, Parlamento/Conselho (C-21/94, Colect., p. I-1827, a seguir «acórdão dos impostos sobre o transporte de mercadorias»).

10 — V. a exposição dos fundamentos que acompanhava a proposta de regulamento da Comissão e, em especial, os seus comentários relativos à proposta do artigo 2.º, na p. 4 dessa exposição que, por seu turno, figura no Doc. COM(93) 684 final.

13. O Conselho sustenta que a única diferença de ordem jurídica entre o regulamento e a proposta é que o regulamento prevê um período transitório mais longo no decurso do qual continuará a ser permitido aos Estados-Membros regulamentar as exigências de visto para os nacionais de países terceiros cujos países não figuram na lista comum. Uma vez que o Conselho «conhecia perfeitamente» as pretensões do Parlamento (quer dizer, o seu apoio à proposta da Comissão acrescido da sugestão de um período transitório mais curto que terminaria em 31 de Dezembro de 1995 em vez de 30 de Junho de 1996), considera que era inútil consultá-lo de novo ¹¹. O recorrido considera que as alterações que fez ao conteúdo da lista negativa proposta pela Comissão eram mínimas. Limitavam-se a acrescentar três Estados ou entidades territoriais à lista proposta e a suprimir certos países que são antigas colónias de certos Estados-Membros ou que, na opinião do Conselho, não têm um risco significativo de imigração para a Comunidade.

14. O Conselho alega que o princípio do reconhecimento mútuo só poderia aplicar-se quando os vistos concedidos pelo Estado-Membro são considerados válidos em toda a Comunidade. A proposta da Comissão não previa, no entanto, disposições para esse efeito, uma vez que o artigo 100.º-C do Tratado não lhe dá competência para propor essas medidas. Por conseguinte, o Conselho afirma que o artigo 2.º da proposta só poderia ter um efeito *declarativo*, e era necessário

suprimi-lo por motivos de segurança jurídica ¹² e a fim de evitar semear a confusão. Por conseguinte, alega que não existe diferença *jurídica* essencial entre os respectivos efeitos da proposta e do regulamento.

15. A República Francesa insiste no carácter politicamente sensível da determinação dos países terceiros cujos nacionais deveriam obter um visto. Considera que a harmonização da política de vistos só pode ser, deste modo, progressiva e que o Conselho tem competência, nos termos do artigo 100.º do Tratado, para elaborar uma lista comum mínima. No que diz respeito às pretensas alterações de fundo, a República Francesa observa que o regulamento adiou simplesmente a data de harmonização completa que tinha proposto. No que diz respeito ao reconhecimento mútuo dos vistos, alega que o artigo 2.º da proposta foi redigido na óptica da adopção concomitante da convenção relativa ao controlo das pessoas aquando da passagem das fronteiras externas ¹³. Segundo a República Francesa, o contexto político era de tal modo que uma adopção rápida da convenção não era previsível. Assim, o Conselho foi obrigado a alterar a proposta dado que, ainda segundo a República Francesa, não dispunha de qualquer competência para organizar o conhecimento mútuo dos vistos no âmbito do artigo 100.º-C do Tratado. A República Francesa considera que nestas circunstâncias especiais não era exigida uma nova consulta para suprimir o artigo 2.º da proposta.

12 — A este respeito, o Conselho refere-se ao n.º 7 da resolução do Conselho, de 8 de Junho de 1993, relativa à qualidade redaccional da legislação comunitária (JO C 166, p. 1), que dispõe que «as disposições que não têm carácter normativo... deveriam ser evitadas».

13 — COM(93) 684, já referido na nota 4 *supra*.

11 — O Conselho cita nomeadamente acórdão transporte de cabotagem, n.º 10.

IV — Análise

A — *Introdução*

16. Embora as observações apresentadas neste processo digam expressamente respeito à natureza da relação que existe entre o artigo K.1 do título VI do Tratado da União Europeia e a competência que o artigo 100.º-C do Tratado concede ao legislador comunitário, é necessário manter presente que a principal questão jurídica que se coloca é a de saber se as alterações que o Conselho fez, aquando da adopção do regulamento, eram de tal ordem que se impunha uma nova consulta do Parlamento. Se os argumentos do Parlamento são correctos, é necessário anular o regulamento, sem prejuízo de qualquer decisão que o Tribunal de Justiça puder proferir para manter os seus efeitos em vigor até à adopção de um novo regulamento. Nestas circunstâncias, não penso que seja necessário dar uma opinião decisiva quanto ao alcance do artigo 100.º-C do Tratado ou quanto ao alcance da competência de que dispõe o Tribunal de Justiça, à luz do artigo L do Tratado da União Europeia, para proceder, como sugere o Conselho, a uma leitura comparativa do título VI desse Tratado no âmbito da apreciação do alcance do artigo 100.º-C do Tratado.

B — *O direito de nova consulta*

17. A jurisprudência que o Tribunal de Justiça consagrou à «nova consulta» do Parlamento Europeu está agora bem estabelecida.

Limitar-me-ei a comentar os princípios que são pertinentes em relação ao presente recurso.

18. No acórdão que proferiu no «processo dos impostos sobre o transporte das mercadorias», o Tribunal declarou que ¹⁴:

«17. Recorde-se, antes de mais, que a consulta regular do Parlamento nos casos previstos pelo Tratado constitui uma formalidade essencial cuja inobservância implica a nulidade do acto em questão... ¹⁵ A participação efectiva do Parlamento no processo legislativo da Comunidade, segundo os procedimentos previstos no Tratado, representa, efectivamente, um elemento essencial do equilíbrio institucional pretendido pelo Tratado. Esta competência constitui a expressão de um princípio democrático fundamental, segundo o qual os povos participam no exercício do poder por intermédio de uma assembleia representativa... ¹⁶.

18. Ora, a exigência de consultar o Parlamento Europeu no decurso do processo legislativo, nos casos previstos pelo Tratado, implica a exigência de uma nova consulta do Parlamento Europeu sempre que o texto finalmente adoptado, considerado no seu conjunto, se afastar, na sua essência, daquele

14 — N.º 17 a 19 do acórdão.

15 — O Tribunal de Justiça cita, a título de exemplo, o acórdão de 10 de Maio de 1995, dito «TACIS», Parlamento/Conselho (C-417/93, Colect., p. I-1185, n.º 9).

16 — O Tribunal de Justiça cita, a título de exemplo, o acórdão de 30 de Maio de 1995, Parlamento/Conselho (C-65/93, Colect., p. I-643, n.º 21).

relativamente ao qual o Parlamento já foi consultado, com excepção dos casos em que as alterações correspondem, no essencial, ao desejo expresso pelo próprio Parlamento... 17.

19. Assim, há que examinar se as alterações a que faz alusão o Parlamento dizem ou não respeito à própria essência do texto, considerado no seu conjunto.»

19. Nos termos destes princípios, o Tribunal de Justiça compara o texto da proposta inicial da Comissão e o que o Conselho adoptou 18. Noutros termos, o Tribunal utiliza «um critério objectivo, que é o cotejo de dois textos» 19. O Tribunal de Justiça declarou que, se a alteração adoptada pelo Conselho, embora de natureza essencial, «correspondia largamente ao desejo expresso pelo Parlamento» 20, não era necessária uma nova consulta. Como justamente assinalou o agente do Conselho, essa pretensão só pode ser a que o Parlamento expressou no parecer que anexou à sua resolução legislativa. Outras formas de expressão do Parlamento não têm relevância para o processo de consulta. No caso em apreço, o Conselho não contestou que a maioria das alterações que fez vão contra esse parecer.

20. O argumento fulcral do Conselho consiste em dizer que, quando está perfeitamente ao corrente das pretensões do Parlamento relativamente a um certo aspecto de uma proposta, e quer estas correspondam ou não à decisão final do Conselho, de nada serviria consultá-lo de novo. Essa nova consulta só atrasaria a adopção do texto final pelo Conselho. O agente que representa o Conselho insistiu na audiência no facto de «o Tratado não impor que sempre que o Conselho esteja em desacordo com uma opinião expressa do Parlamento, tenha a obrigação de o consultar novamente». Se fosse esse o caso, acrescentou, «far-se-ia da consulta uma obrigação que seria puramente formal». Contrariamente a outros procedimentos legislativos comunitários, o processo de consulta não é efectivamente «a ocasião de dar lugar a uma segunda leitura». Na opinião do Conselho, o próprio princípio seria aplicado quando altera uma disposição sobre a qual o Parlamento não se manifestou. No caso em apreço, o Conselho sustenta que o Parlamento expôs de modo inequívoco no seu parecer as pretensões relativas a todos os aspectos da proposta que foi alterada pelo Conselho e que, portanto, era inútil uma nova consulta.

21. Não subscrevo o argumento do Conselho segundo o qual a nova consulta se torna inútil quando está ao corrente das pretensões do Parlamento a respeito das alterações consideradas. O agente do Conselho declara que o objectivo da consulta é de obter o parecer do Parlamento sobre todos os elementos do texto. Não vejo como esse parecer possa existir quando o texto não é aquele sobre o qual o Parlamento foi convidado a expressar a sua opinião. Por definição só existe um modo de alterar um texto de maneira a fazê-lo corresponder às pretensões do Parlamento, existe, porém, uma quantidade

17 — O Tribunal de Justiça cita, a título de exemplo, o n.º 10 do acórdão transportes de cabotagem, já referido na nota 9 *supra*, e o acórdão de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho (C-280/93, *Collect.*, p. I-4973, n.º 38).

18 — V. o n.º 13 do acórdão transportes de cabotagem.

19 — V. o n.º 34 das conclusões do advogado-geral P. Léger relativas ao acórdão dos impostos sobre o transporte de mercadorias.

20 — Acórdão de 4 de Fevereiro de 1982, Buyl e o./Comissão (817/79, *Recueil*, p. 245).

infinita de modos de o alterar num sentido contrário a essas pretensões. É apenas quando uma modificação feita pelo Conselho corresponde essencialmente às pretensões do Parlamento que ele pode invocar estar verdadeiramente ao corrente da opinião do Parlamento sobre essa alteração precisa; se assim não fosse, o Conselho não agiria «após consulta do Parlamento Europeu» no que diz respeito às partes modificadas do texto. Com efeito, a opinião do Conselho levaria inevitavelmente a concluir pela inexistência da exigência de uma nova consulta excepto nos casos em que, em vez de se limitar a alterar a proposta da Comissão, o Conselho acrescenta a um texto legislativo elementos completamente novos.

22. Não vejo qual é a pertinência do argumento que o Conselho alega a respeito das alterações que foram feitas a uma disposição e sobre as quais o Parlamento não expressou qualquer parecer. Esta situação não se apresenta no caso em apreço; pode-se manifestamente considerar que, quando aprova a proposta no seu conjunto, o Parlamento aprova qualquer disposição que não procurou alterar, e essas disposições podem exigir uma nova consulta nas mesmas condições que as disposições que foram objecto de alterações parlamentares.

23. Mesmo que possam existir casos em que a natureza do parecer do Parlamento sobre a proposta inicial é de tal forma límpida que, pelo menos do ponto de vista político, se entende que o Parlamento e o Conselho têm opiniões divergentes, isto não tem relevância

no plano jurídico. Quando o Tratado prevê uma consulta, o Parlamento tem competência para manifestar as suas opiniões tanto sobre a proposta inicial como sobre o texto alterado se a alteração for essencial. Dado que, no âmbito do procedimento de nova consulta, o Conselho não pode, por definição, aprovar nenhuma decisão definitiva ou obrigatória antes de o Parlamento ter dado o seu parecer sobre o texto revisto²¹, conclui-se, em minha opinião, que não se pode ignorar o valor jurídico do segundo parecer do Parlamento. Como o Tribunal de Justiça afirmou «esta consulta... [do Parlamento] é susceptível de ter consequências sobre o conteúdo do acto adoptado»²². Dispensar-se a consulta por causa do juízo prévio segundo o qual a atitude do Parlamento era conhecida e inaceitável para o Conselho revela mentalidades fechadas e posições intransigentes por parte das duas instituições e vai contra o objectivo do processo de consulta.

24. De qualquer modo, o Tribunal de Justiça já rejeitou de modo inequívoco o argumento do Conselho a este respeito. No acórdão dos impostos sobre o transporte de mercadorias, o Conselho apresentou na tréplica um argumento completamente semelhante, segundo o qual «mesmo no caso de o texto finalmente adoptado, considerado no seu todo, se afastar, na sua substância, daquele que o Parlamento tinha analisado, ele estaria dispensado de consultar de novo esta instituição, quando... o Conselho estivesse suficientemente informado do parecer do Parlamento sobre

21 — V., no que diz respeito ao procedimento de consulta, o n.º 10 do acórdão IACIS, já referido na nota 15 *supra*.

22 — V. o acórdão de 27 de Setembro de 1988, Comissão/Conselho (165/87, Colect., p. 5545, n.º 20).

os pontos essenciais em causa»²³. Depois de ter dito que a argumentação do Conselho «deve ser rejeitada», o Tribunal de Justiça declarou que²⁴:

«... acolher a tese do Conselho levaria a comprometer gravemente esta participação essencial para a manutenção do equilíbrio institucional pretendido pelo Tratado e significaria não ter em conta a influência que pode ter na adopção do acto em causa a consulta regular do Parlamento».

Parece-me que esta fundamentação é igualmente válida no caso em apreço.

25. Também não vislumbro pertinência nas observações gerais do Conselho que compararam a nova consulta a uma segunda leitura legislativa. É evidente que o parecer que dá o Parlamento no âmbito de uma nova consulta não tem o mesmo alcance jurídico que uma segunda leitura nos procedimentos de cooperação ou de co-decisão. Além disso, a exigência de uma nova consulta, tal como é definida na jurisprudência do Tribunal de Justiça, só surge quando determinadas condições objectivas estiverem preenchidas; dado que essa exigência é limitada às alterações que modificam substancialmente o texto considerado no

23 — N.º 24 do acórdão; v. também o n.º 61 das conclusões do advogado-geral P. Léger e a nota n.º 72 que o acompanha. V. também o n.º 17 do acórdão transportes de cabotagem, já referido na nota n.º 9 *supra*.

24 — N.ºs 25 e 26 do acórdão.

seu conjunto, é evidente que não surge sempre que o Conselho está em desacordo com o Parlamento. No entanto, significa que a margem de manobra de que dispõe o Conselho aquando da apreciação de propostas legislativas é limitada pela obrigação que lhe incumbe de respeitar as prerrogativas que o Tratado reservou ao Parlamento e que não pode erigir-se em árbitro exclusivo da futilidade ou não de uma nova consulta do Parlamento.

26. Conclui-se que é necessário rejeitar a qualificação que o Conselho queria dar à obrigação de proceder a uma nova consulta.

C — A validade do regulamento

27. Estou de acordo com o recorrente para dizer que a lista citada no artigo 1.º, n.º 1, da proposta da Comissão era destinada a ser uma lista unívoca e exclusiva, obrigatória para todos os Estados-Membros, que enumera de modo limitativo os países terceiros cujos nacionais «devem ser portadores de um visto para transpor as fronteiras externas dos Estados-Membros». O artigo 1.º, n.º 2, é igualmente claro quando concede aos Estados-Membros e ao Conselho um poder limitado para elaborar listas antes de 30 de Junho de 1996. Considero que estas disposições, conjugadas especialmente com o quarto considerando do preâmbulo da proposta, que fala em autorizar «que as divergências

existentes entre as regulamentações e práticas dos Estados-Membros» subsistem «*por um período limitado enquanto medida transitória*» (sublinhado meu), demonstram que a Comissão simplesmente propôs permitir aos Estados-Membros manter, durante um período limitado, listas nacionais que impõem exigências de visto relativamente a países terceiros que não figuram na lista comum. Tratava-se em minha opinião de uma característica essencial da proposta. Por conseguinte, é necessário examinar em que sentido as alterações do Conselho afectaram a função da lista.

28. O artigo 1.º, n.º 1, quase não foi alterado no regulamento, mas o artigo 2.º, n.º 1, restringe radicalmente o seu alcance dispondo que «*Os Estados-Membros determinarão se os nacionais de países terceiros que não constem da lista comum ficam sujeitos à obrigação de visto*» (sublinhado meu). Este poder não está sujeito ao limite temporal que figura no artigo 1.º, n.º 2, da proposta (isto é, 30 de Junho de 1996). O artigo 3.º do regulamento sublinha o alcance desta alteração, porque só obriga a Comissão a elaborar «um relatório sobre a situação da harmonização da política dos Estados-Membros em matéria de vistos...». O Conselho substituiu uma proposta de política comunitária comum e exclusiva em matéria de vistos, pelo que o Parlamento judiciosamente descreveu na audiência como sendo «o menor denominador comum», isto é, uma lista comum que poderia, além disso, dever co-existir com quinze listas nacionais suplementares; esta

alteração é de um alcance comparável à que foi condenada pelo Tribunal de Justiça no acórdão cabotagem das mercadorias.

29. Assim, considero que o abandono pelo Conselho da proposta da Comissão, que visava o estabelecimento, o mais tardar, em 30 de Junho de 1996, de uma política comunitária completa em matéria de vistos, constitui, tomado isoladamente, uma alteração de tal forma essencial relativamente ao texto da proposta considerado no seu conjunto que seria suficiente para justificar a anulação do regulamento por falta de consulta.

30. Além disso, o conteúdo da «lista comum» é diferente do quadro proposto pela Comissão, no qual a «lista negativa» se destinava a reger o grau de harmonização inicial das políticas nacionais em matéria de vistos, sendo a harmonização completa remetida para 30 de Junho de 1996, o mais tardar. Ao adoptar o regulamento, o Conselho retirou certos países dessa lista e acrescentou três outros. O Parlamento e o Conselho estão de pleno acordo em que a elaboração da lista comum constitui o próprio objectivo do artigo 100.º-C e do regulamento. O Conselho não contesta que teria sido obrigado a consultar novamente o Parlamento se tivesse retirado ou acrescentado um número considerável de países terceiros. Também é um facto que a «classificação» dos países terceiros em causa daí resultante é uma questão eminentemente política que pode dividir as instituições e que pode afectar profundamente a relação entre a Comunidade e esses

países. O anexo é a disposição mais importante do regulamento, e é por esta razão que considero que o Conselho não tem competência para alterar essa lista a menos que o Parlamento tenha tido oportunidade de dar o seu parecer sobre as alterações em causa. No caso em apreço, não penso que as alterações feitas à lista sejam a tal ponto menores que libertem o Conselho da sua obrigação expressa de consultar o Parlamento para a elaboração da lista dos países terceiros em causa para a exigência de um visto.

efectuar consiste em incluir na lista ou a excluir dela um país especial; enquanto o critério da «alteração substancial» pode ser aplicado às outras disposições do regulamento, não tenho uma total certeza que possa ser aplicado para determinar a aplicação das exigências específicas do Tratado à lista anexa a esse regulamento. Isto não afecta em nada o poder discricionário de que dispõe o Conselho relativamente à escolha dos países que deveriam figurar na lista dos países terceiros, mas tem simplesmente por objectivo assegurar o cumprimento apropriado do processo descrito no artigo 100.º-C, n.º 1, para a elaboração dessa lista.

31. De qualquer modo, parece-me que o Tribunal elaborou o critério da «alteração essencial» com o objectivo de determinar se o Parlamento tinha sido suficientemente consultado no âmbito de políticas nas quais o Conselho goza de uma grande margem discricionária, principalmente a política dos transportes. Em minha opinião, este critério poderia ser inoportuno quando o Tratado exige a consulta do Parlamento sobre uma escolha bem distinta entre duas alternativas. Por exemplo, o artigo 188.º-B, n.º 3, do Tratado obriga o Conselho a consultar o Parlamento sobre a nomeação dos membros do Tribunal de Contas; se o Conselho, depois de ter recebido o acordo do Parlamento sobre uma lista de oito candidatos, desejasse substituir um, não poderia escapar à obrigação que lhe incumbe de consultar de novo o Parlamento pela razão de o novo candidato, se fosse nomeado, representar apenas um quinze avos da composição total do Tribunal de Contas e que, portanto, a modificação não era essencial. Do mesmo modo, no caso em apreço, o artigo 100.º do Tratado exige expressamente que o Parlamento seja consultado sobre a determinação dos «países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de um visto para transporem as fronteiras externas dos Estados-Membros». A escolha a

32. O Conselho procura justificar a retirada de 28 países da lista argumentando que, na sua maior parte, esses não apresentam um risco de afluxo importante para a Comunidade, devido ao seu afastamento ou ao reduzido número de habitantes. Depois de o Parlamento ter evidenciado a presença da África do Sul, do Zimbabué e do Botsuana nessa categoria e o facto de que qualquer apreciação do risco de afluxo só é provavelmente válida relativamente a um curto período, o Conselho teve por única reacção acolher este último argumento mas insistindo sobre os desenvolvimentos políticos positivos que recentemente se verificaram na África do Sul. Assinala que «podia pensar que o Parlamento estava de acordo com» esses desenvolvimentos políticos. Pode ter sido assim, mas trata-se de uma apreciação política relativamente à qual o Conselho não poderia agir sozinho.

33. O Conselho alega pela primeira vez na réplica que, se tinha retirado esses países da lista negativa do Anexo 1, era em reacção à posição do Parlamento segundo a qual «... nenhum país terceiro cujos nacionais não estão sujeitos actualmente à exigência de um visto para entrar no Estado-Membro» (alteração 3, sublinhado meu) deveria figurar nessa lista. O Conselho declara que todos esses países correspondem a essa descrição enquanto antigas colónias de certos Estados-Membros, em especial o Reino Unido. Não penso que seja nem necessário nem possível manifestar uma opinião quanto a este aspecto, visto o carácter incompleto da informação e a antiguidade da proposta de alteração referida. De qualquer modo, *o acrescento* de três países é em minha opinião concludente.

34. A defesa do Conselho a respeito do acrescento do Peru, da ex-República Jugoslava da Macedónia e da República Federal da Jugoslávia (Sérvia e Montenegro) à lista proposta pela Comissão equivale a dizer que, tendo em conta o número de países incluídos na lista proposta (126), seria necessário qualificar a inclusão desses três países de mera alteração de pormenor. Não posso concordar com essa interpretação do Conselho. O acrescento ou a retirada, mesmo de um único país, sem consultar o Parlamento parece-me, em princípio, representar uma alteração essencial. Num processo político, compete apenas aos participantes decidir quais os países que deveriam ou não ser incluídos na lista. O Tribunal de Justiça não pode apreciar os argumentos essencialmente políticos que o

Conselho alega nem decidir numa base simplesmente numérica se a alteração feita à lista é essencial. Assim, é necessário considerar que esses acrescentos têm uma natureza essencial.

35. O terceiro fundamento principal do Parlamento diz respeito à supressão do princípio do reconhecimento mútuo que figurava na proposta, e, em especial, à supressão da disposição que era proposta no artigo 2.º e segundo a qual «um Estado-Membro não pode exigir um visto a uma pessoa que pretenda transpor as suas fronteiras externas e que seja detentor de um visto emitido por outro Estado-Membro, desde que tal visto seja válido em toda a Comunidade». O Conselho entende que a supressão de toda a referência ao princípio do reconhecimento mútuo era necessária por motivos de segurança jurídica, uma vez que as medidas exigidas para aplicar esse princípio só podem ser adoptadas nos termos do título VI do Tratado da União Europeia intitulado «Disposições relativas à cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos», de facto os artigos K a K.9. Observa que a competência da Comunidade é limitada à elaboração de uma lista de países na acepção do artigo 100.º-C, n.º 1, do Tratado, e à preparação de um modelo-tipo de visto e que tudo o resto, incluindo o reconhecimento mútuo, releva do artigo K. Efectivamente, foi por esta razão que alega ter suprimido o reconhecimento mútuo pois considerava que a sua inclusão no regulamento não teria sido legal.

36. Se fosse necessário seguir o argumento do Conselho, o Tribunal de Justiça seria confrontado com problemas muito difíceis. O primeiro diz respeito à função que compete ao Tribunal de Justiça na interpretação do Tratado da União Europeia. O artigo L desse Tratado²⁵ impede que o Tribunal de Justiça exerça no âmbito do título VI do Tratado da União Europeia as competências que possui nos termos do Tratado CE e, portanto, em minha opinião, o Tribunal não pode interpretar esse título. No entanto, o Tribunal de Justiça deve interpretar o artigo 100.º-C do Tratado se isso for relevante para proferir a sua decisão. Fazendo-o, seguirá a sua prática constante que consiste em considerar «o espírito, a economia e os termos» da disposição em causa «tendo em conta o sistema do Tratado e os objectivos que lhe são próprios»²⁶. Para chegar a uma conclusão a respeito do alcance da competência comunitária que decorre do artigo 100.º do Tratado, o Tribunal de Justiça examinará essa disposição no contexto do Tratado no qual ela figura e não pode, em minha opinião, precisar ou restringir essa interpretação fazendo referência a uma disposição que lhe é expressamente proibido interpretar. No entanto, na hipótese de o Tribunal de Justiça poder ter em conta de um modo geral a existência e o conteúdo do título VI do Tratado da União Europeia, é manifesto que esse título se refere à cooperação entre os Estados-Membros, o que é uma actividade que não deveria ser susceptível de restringir a competência comunitária. Além disso, o artigo N do Tratado da União Europeia dispõe que nenhuma disposição

desse Tratado — que inclui o título VI — «afecta os Tratados que instituem as Comunidades Europeias...». O próprio artigo N é abrangido pela competência do Tribunal de Justiça. Em resumo, considero que o Tribunal de Justiça deve interpretar o artigo 100.º-C sem ter em conta o conteúdo do título VI e tendo sempre presente que o conteúdo desse título só pode afectar o próprio artigo 100.º-C, no caso do artigo K.3, n.º 2, terceiro parágrafo, alínea c).

37. A segunda dificuldade está mais intimamente ligada à natureza do presente recurso: foi o Parlamento que o interpôs no quadro jurídico em que a preservação das prerrogativas do Parlamento, isto é, o seu direito de ser consultado, é a única razão de ser da competência do Tribunal de Justiça. Geralmente, o Parlamento não pode invocar o poder geral que o artigo 173.º concede aos Estados-Membros, ao Conselho e à Comissão de contestar a validade, entre outros, de um acto do Conselho por falta de competência. O Conselho invoca efectivamente a sua própria falta de competência. Responder a este argumento envolveria forçosamente de maneira indirecta o Parlamento num debate sobre a competência, num contexto em que ele só procura preservar as suas prerrogativas. O processo de consulta representa um aspecto essencial do equilíbrio institucional e reflecte o carácter democrático do Parlamento. O Tribunal de Justiça exige que ele seja respeitado no plano jurídico, mas não lhe compete decidir retroactivamente qual das opiniões das duas instituições a respeito da competência era correcta.

25 — O artigo L dispõe que as disposições dos diversos Tratados que instituem as Comunidades Europeias «... relativas à competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e ao exercício dessa competência...» apenas serão aplicáveis a certas disposições do Tratado da União Europeia, incluindo o artigo L, mas com exclusão de todo o artigo K, excepto o artigo K.3, n.º 2, alínea c), que não tem relevância no caso em apreço.

26 — Acórdão de 21 de Fevereiro de 1973, *Europemballage e Continental Can/Comissão* (6/72, *Collect.*, p. 109, n.º 22).

38. Penso que é necessário responder a estas duas questões procedendo, como o fez o Tribunal de Justiça na sua jurisprudência, a uma comparação de textos. Embora o Conselho tenha feito uma alteração essencial ao âmbito de aplicação e ao alcance do texto, incluindo uma alteração justificada em sua opinião pela falta de competência quando sabe que o Parlamento não é dessa opinião, deve então consultar de novo o Parlamento. De qualquer modo, o facto de a interpretação que o Conselho dá às normas jurídicas aplicáveis impor uma certa modificação não é suficiente para o dispensar da obrigação de proceder a uma nova consulta. Todavia, sempre que propõe, examina ou adopta uma legislação comunitária, cada uma das instituições políticas da Comunidade está ao mesmo tempo a adoptar uma interpretação das disposições aplicáveis do Tratado que as outras instituições podem partilhar ou não. Pode-se estabelecer a este respeito uma analogia com a situação em que o Conselho faz uma alteração à base jurídica de uma legislação comunitária proposta pela Comissão e aprovada pelo Parlamento: sempre que essa modificação tenha por efeito passar para um processo legislativo que garanta ao Parlamento um menor grau de participação do que aquele que lhe é inicialmente proposto, o Conselho sempre considerou, justificadamente em minha opinião, que essa modificação afectaria a essência da proposta e, portanto, o obrigava a proceder a uma nova consulta ²⁷.

39. No que diz respeito ao carácter essencial da supressão de um conhecimento mútuo, não há qualquer dúvida que a proposta feita pelo Parlamento (v. a sua alteração 8 resumida no n.º 4 *supra*) de aumentar a obrigação de reconhecimento mútuo, imposta pelo artigo 2.º da proposta da Comissão, de disposições relativas ao alcance dessa obrigação e às condições em que os «vistos-modelo» seriam emitidos demonstra a importância que dava a esse princípio. O argumento do Conselho não consiste em pretender que a supressão do reconhecimento mútuo não constitui, enquanto tal, uma alteração essencial. Pelo contrário, o Conselho alega que o Tratado não permitia realizar o reconhecimento mútuo porque, em sua opinião, ele não podia ser adoptado com base no artigo 100.º-C mas pressupunha a adopção concomitante pelos Estados-Membros, com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, da convenção relativa ao controlo das pessoas aquando da passagem das fronteiras externas. O agente do Conselho fez alusão na audiência a uma certa ingenuidade política que transparece da proposta da Comissão, aspecto sobre o qual naturalmente não me pronunciarei. O Conselho declara que, enquanto essa convenção não tiver sido adoptada, o que era o caso, a ideia de um «visto... válido em toda a Comunidade», tal como figura no artigo 2.º da proposta, era vazia de sentido e a manutenção dessa referência no regulamento definitivo teria criado uma impressão enganadora prejudicial ao princípio da segurança jurídica. Como demonstra a sua própria formulação, este argumento assenta ainda numa certa visão do alcance da competência que o artigo 100.º-C do Tratado reserva à Comunidade, mas não se destina a verificar que, aparentemente, foi feita uma alteração importante entre a proposta e o regulamento. A interpretação restritiva feita pelo Conselho não é a única possível. O artigo 100.º-C, n.º 1, do Tratado parece à primeira vista ser também susceptível de uma interpretação segundo a qual um

27 — V., por exemplo, os factos sobre os quais o Tribunal de Justiça se pronunciou no acórdão de 11 de Junho de 1991, Comissão/Conselho (C-300/89, *Collect.*, p. I-2867, n.º 3); o n.º 19 das conclusões do advogado-geral F. Jacobs relativas ao acórdão de 7 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho (C-295/90, *Collect.*, p. I-4193, p. I-4221), e o acórdão de 26 de Março de 1996, Parlamento/Conselho (C-271/94, *Collect.*, p. I-1689, n.º 7).

visto concedido a um nacional de um país terceiro que figure num acto comunitário adoptado nos termos dessa disposição deve ou pode ser reconhecido em todos os Estado-Membros na medida em que o referido acto o preveja. Não é necessário, no caso em apreço, decidir entre estas duas interpretações. No entanto, é plausível que, de facto, não apenas o Parlamento e o Conselho, mas também a Comissão tenham pontos de vista divergentes²⁸. Limitar-me-ei a dizer que, embora o artigo 100.º-C, n.º 1, abranja o reconhecimento mútuo, a natureza essencial da alteração é indiscutível e tanto o Parlamento como a Comissão parecem ter subscrito esta interpretação do artigo. Uma vez que a abordagem correcta da apreciação do carácter essencial de uma alteração está fundamentada numa comparação dos textos em vez de ser fundamentada num debate de questões de competência, o Conselho deveria consultar de novo o Parlamento. Nesse contexto, considero que é necessário julgar o recurso do Parlamento procedente.

D — *A manutenção dos efeitos do regulamento*

40. Na sua contestação, o Conselho convidou o Tribunal de Justiça, nos termos do

artigo 174.º do Tratado, a limitar os efeitos da eventual anulação do regulamento. O Parlamento não apresentou observações relativas a este pedido. O recorrido sustenta que a ausência de manutenção dos efeitos jurídicos do regulamento até à adopção de uma nova legislação dará origem, relativamente aos nacionais dos países terceiros que fazem parte da lista comum anexa ao regulamento, a uma importante insegurança jurídica, a uma adopção desta lista representa um «passo» em direcção de uma eventual harmonização completa da lista dos países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de um visto para penetrar na Comunidade, a anulação pura e simples dos efeitos do regulamento restauraria paradoxalmente a situação anterior, em que os Estados-Membros podiam aplicar a política da sua escolha em matéria de vistos. Por conseguinte, embora possa actualmente ter apenas um carácter informativo, a lista comum dispensa os nacionais dos países abrangidos de perguntar eventualmente às quinze autoridades nacionais distintas se eles devem ser portadores de um visto para entrar na Comunidade. Assim, considero que é necessário manter os efeitos do regulamento por cuidado de segurança jurídica. No entanto, é necessário recordar no âmbito desta recomendação a obrigação que compete ao Conselho, em especial, de adoptar um novo regulamento com a celeridade pretendida, em conformidade com o procedimento descrito no artigo 100.º-C do Tratado. Recorde-se que no acórdão dos impostos sobre o transporte das mercadorias, embora o Tribunal de Justiça tenha rejeitado o pedido do Parlamento destinado a que uma data-limite fosse imposta ao Conselho, o Tribunal de Justiça declarou que este tem «o dever de remediar, num prazo razoável, a irregularidade cometida»²⁹.

28 — V. igualmente, por exemplo, as opiniões expressas no: O'Keefe, «The New Draft External Frontiers Convention and the Draft Visa Regulation» in J. Monar & R. Morgan eds., *The Third Pillar of the European Union*, Bruxelas 1994, p. 135 e segs.; Hailbronner, «Visa Regulations and Third-Country Nationals in EC Law», 1994, 31 *CMLRev*, 969; Peers, «The Visa Regulation: Free Movement Blocked Indefinitely», 1996, 21 *ELRev* 150.

29 — N.º 33 do acórdão.

Conclusão

41. Pelos fundamentos que acabei de expor, recomendo ao Tribunal de Justiça que:

- «1) Anule o Regulamento (CEE) n.º 2317/95 do Conselho, de 25 de Setembro de 1995, que determina quais os países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de visto para transporem as fronteiras externas dos Estados-Membros.
- 2) Declare que os efeitos do regulamento anulado são mantidos até que o Conselho adopte uma nova legislação na matéria.
- 3) Condene o Conselho nas despesas.
- 4) Ordene que a República Francesa suporte as suas despesas.»