

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 21 de Outubro de 2004¹

1. O presente processo coloca o problema do nexó existente entre o direito de um nacional de um Estado-Membro residir noutro Estado-Membro e a prova que deve apresentar da sua nacionalidade. Assim, o Tribunal de Justiça é convidado a determinar se o direito de residência dessa pessoa está sujeito à apresentação de um bilhete de identidade ou um passaporte válido e se, em caso de inobservância desta obrigação, um nacional comunitário pode ser objecto de uma medida de detenção com vista à expulsão.

prestação de serviços², determina as modalidades práticas de aplicação dos artigos do Tratado relativos à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços. Adoptada com base nos artigos 54.º, n.º 2 (que passou, após alteração, a artigo 54.º, n.º 2, do Tratado CE, que passou, por seu turno, após alteração, a artigo 44.º, n.º 2, CE), e 63.º, n.º 2 (que passou a artigo 63.º, n.º 2, do Tratado CE, que passou, por seu turno, após alteração, a artigo 62.º, n.º 2, CE), do Tratado CEE, um dos seus objectivos é que o prestador e o destinatário de serviços tenham garantidos o direito da residência cuja duração corresponde à da prestação.

I — Enquadramento jurídico

3. Assim, o artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 73/148 dispõe:

A — Direito comunitário

2. A Directiva 73/148/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade em matéria de estabelecimento e de

«Relativamente aos prestadores e aos destinatários de serviços, o direito de permanência corresponde à duração da prestação.

2 — JO L 172, p. 14; EE 06 F1 p. 132. Esta directiva foi revogada pela 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, 72/119/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).

1 — Língua original: francês.

Se esta duração for superior a três meses, o Estado-Membro em que se efectuar a prestação emite a autorização de residência comprovativa desse direito.

Se essa duração for inferior ou igual a três meses, o bilhete de identidade ou o passaporte ao abrigo do qual o interessado entrou no território bastam para a sua estada. O Estado-Membro pode, contudo, exigir que o interessado comunique a sua presença no território.»

B — *Regulamentação nacional*

4. A *Vreemdelingenwet* de 23 de Novembro de 2000 (a seguir «lei dos estrangeiros de 2000») prevê, no seu artigo 50.º, que as pessoas suspeitas de estadia irregular podem ser detidas para averiguação da sua identidade, da sua nacionalidade e do seu estatuto no plano do direito de residência. Se a identidade da pessoa detida não puder ser imediatamente demonstrada, a mesma pode ser transferida para um local previsto para ser ouvida e aí ser mantida durante um período máximo de seis horas, prazo que pode ser prorrogado até quarenta e oito horas, no máximo, se ainda se puder presumir que a pessoa detida não está em situação de residência regular.

5. Esta lei prevê igualmente, no seu artigo 59.º que, se o interesse da ordem pública ou da segurança nacional o exigir, o estrangeiro que não se encontre em situação de residência regular pode ser detido com vista à sua expulsão.

6. Além disso, o *Vreemdelingenbesluit* de 23 de Novembro de 2000 (decreto sobre os estrangeiros, que dá execução à lei do mesmo dia) contém disposições que se aplicam aos nacionais de outros Estados-Membros que não os Países Baixos. Determina, no seu artigo 8:13, n.º 1, que «não se procederá à expulsão de um nacional comunitário enquanto não se demonstrar que essa pessoa não goza do direito de residência ou que o seu direito de residência terminou».

7. Por fim, a *Vreemdelingencirculaire* 2000 (circular sobre os estrangeiros) prevê que o estrangeiro que resida nos Países Baixos e invoque direitos baseados no Tratado CE, mas que não apresente um bilhete de identidade ou um passaporte válido, «é notificado para apresentar esse documento». Para o fazer, é-lhe concedido um prazo de duas semanas.

II — *Matéria de facto e tramitação do processo principal*

8. Em 2 de Dezembro de 2001, Salah Oulane, suspeito de tentativa de furto, foi

OULANE

interpelado nos Países Baixos pelas forças da ordem e detido num local previsto para o efeito. Não lhe foi instaurado qualquer procedimento criminal, tendo o mesmo sido libertado em 3 de Dezembro de 2001.

9. Posteriormente, S. Oulane foi interpelado ao abrigo da lei dos estrangeiros de 2000, no âmbito de um controlo interno de estrangeiros. Não tendo podido demonstrar na altura a sua identidade, foi detido para ser ouvido. Posteriormente, foi detido com vista à sua expulsão nos termos da mesma lei.

10. Quando foi ouvido, S. Oulane esclareceu a sua data de nascimento e declarou possuir a nacionalidade francesa. Referiu também que estava nos Países Baixos há cerca de três meses, em férias. Declarou não possuir nesse momento passaporte ou qualquer outro documento de identificação, não possuir residência fixa nos Países Baixos, não ter dinheiro e não se ter apresentado ao serviço de estrangeiros.

11. Por carta de 4 de Dezembro de 2001, S. Oulane interpôs recurso para o Rechtbank 's-Gravenhage pedindo o fim da sua detenção com vista à expulsão e o pagamento de uma indemnização.

12. Em 7 de Dezembro de 2001, S. Oulane apresentou finalmente às autoridades neerlandesas um bilhete de identidade francês.

13. Em 10 de Dezembro de 2001, ou seja, no oitavo dia de detenção, as autoridades neerlandesas puseram termo à detenção com vista à expulsão.

14. Este primeiro pedido de indemnização apresentado no órgão jurisdicional nacional constitui uma das duas fases do litígio que este foi chamado a decidir.

15. Com efeito, outras circunstâncias levaram à proposição por S. Oulane de um segundo processo judicial.

16. Em 27 de Julho de 2002, S. Oulane foi detido, num túnel para passagem de mercadorias na estação de Roterdão-Central, pela polícia ferroviária por infracção ao artigo 7.º do Algemeen reglement vervoer (regulamento geral dos transportes), uma vez que se encontrava sem autorização num local proibido ao público. Não lhe tendo sido instaurado qualquer procedimento criminal, S. Oulane foi libertado duas horas mais tarde.

17. De novo interpelado nos termos da lei dos estrangeiros de 2000, foi mais uma vez detido para ser interrogado. Posteriormente, foi novamente detido com vista à expulsão nos termos da mesma lei.

22. Em 2 de Agosto de 2002, S. Oulane foi expulso para França.

18. Quando interrogado, S. Oulane declarou, designadamente, que não possuía documentos de identificação e que o seu passaporte tinha sido roubado. Além disso, indicou encontrar-se nos Países Baixos há dezoito dias e não possuir residência ou domicílio fixo. Comunicou, além disso, o endereço da sua mãe e o seu número de telefone em França.

19. No decurso desta detenção, provou-se que as autoridades dispunham da cópia do bilhete de identidade de S. Oulane.

20. Por carta de 29 de Julho de 2002, S. Oulane recorreu para o Rechtbank 's-Gravenhage, pedindo o fim da detenção com vista à expulsão e o pagamento de uma indemnização.

21. Por carta recebida em 29 de Julho de 2002 na secretaria desse tribunal, as autoridades neerlandesas informaram-no do fim da detenção.

III — Pedido prejudicial

23. No seu pedido de decisão prejudicial, o Rechtbank 's-Gravenhage indica que é regularmente confrontado com o problema suscitado pela aplicação da lei dos estrangeiros de 2000 a pessoas que declaram possuir um direito de estadia com base no direito comunitário sem, contudo, poderem apresentar imediatamente um bilhete de identidade ou um passaporte válido.

24. O órgão jurisdicional de reenvio deve decidir, nos dois processos que lhe foram submetidos, se é devida uma indemnização ao demandante pelos períodos de detenção com vista à expulsão. Deve, por isso, averiguar se a detenção de S. Oulane foi ou não legal durante esses períodos.

25. Nesse sentido, pretende saber se o direito comunitário se opõe à decisão das autoridades de um Estado-Membro de efectuarem uma detenção com vista à expulsão contra um particular que se encontre nesse Estado, quando possui a nacionalidade de

outro Estado-Membro, sem todavia a poder justificar imediatamente pela apresentação de um bilhete de identidade ou um passaporte válido.

2b) Tem importância, para a resposta à questão 2a, o facto de o direito nacional do Estado-Membro onde essa pessoa invoca o direito de permanência não impor qualquer obrigação geral de identificação aos seus próprios nacionais?

26. Assim, submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«Quanto ao primeiro processo:

1) Na sequência da supressão dos controlos à entrada das fronteiras internas, o disposto no artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/148/CEE [...] deve ser interpretado no sentido de que o direito de permanência aí conferido a uma pessoa que declara ser nacional de outro Estado-Membro e turista deve ser reconhecido pelas autoridades do Estado-Membro onde essa pessoa invoca o direito de permanência unicamente a partir do momento em que a mesma apresenta um bilhete de identidade ou um passaporte válido?

2c) Em caso de resposta afirmativa à questão 2a, o estado actual do direito comunitário impõe ao Estado-Membro o respeito de certos requisitos quanto ao prazo de que dispõe o interessado para apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido antes de aplicar uma sanção administrativa, na forma de uma medida relativa à suposta permanência ilegal?

2d) A sanção administrativa tomada na forma de uma medida como a mencionada na questão 2c e que consiste na aplicação de uma medida de detenção para efeitos de expulsão ao abrigo do disposto no artigo 59.º da Vw [Vreemdelingenwet de] 2000, antes de decorrido o prazo mencionado na questão 2c, constitui um entrave desproporcionado à livre prestação de serviços?

2a) Em caso de resposta afirmativa à questão 1, o estado actual do direito comunitário, em particular no que se refere ao princípio da não discriminação e ao princípio da livre prestação de serviços, constitui motivo para introduzir uma excepção a essa interpretação no sentido de que as autoridades de um Estado-Membro estão obrigadas a dar a essa pessoa a possibilidade de apresentar o seu bilhete de identidade ou passaporte válido?

3a) Em caso de resposta negativa à questão 1, existe, no estado actual do direito comunitário, um entrave à livre prestação de serviços quando é aplicada a uma pessoa que declara ser nacional de outro Estado-Membro e turista e enquanto não comprovar o seu direito de perma-

nência por meio da apresentação de um bilhete de identidade ou passaporte válidos uma medida de detenção para efeitos de expulsão ao abrigo do disposto no artigo 59.º da Vw 2000, para preservação da ordem pública, mesmo quando não se verifique uma ameaça séria e actual a essa ordem pública?

nitário opõe-se, em especial tendo em conta o princípio da não discriminação, a que, no âmbito da vigilância interna dos estrangeiros, um Estado-Membro aplique a uma pessoa que declara ser turista, e enquanto esta não comprovar o seu direito de permanência através da apresentação de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido, uma medida como a detenção para efeitos de expulsão tomada ao abrigo do disposto no artigo 59.º da Vw 2000?

3b) Existindo um entrave à livre circulação de serviços (questão 3a), tem importância, para responder à questão de saber se está justificado, o prazo durante o qual esse Estado-Membro possibilita a apresentação pelo interessado de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido?

Quanto ao segundo processo:

3c) Existindo um entrave à livre circulação de serviços (questão 3a), tem importância, para responder à questão de saber se está justificado, o facto de posteriormente, como procede habitualmente em caso de detenção ilegal de estrangeiros, o Estado-Membro conceder ou não uma indemnização pelo período durante o qual a pessoa permaneceu sob detenção sem ter ainda comprovado a sua nacionalidade por meio da apresentação de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido?

5) O estado actual do direito comunitário opõe-se a que, enquanto o próprio nacional de um Estado-Membro não invoque perante o Estado-Membro em cujo território se encontra um direito de permanência na qualidade de destinatário de serviços, esse Estado-Membro não considere essa pessoa como um cidadão com direito de permanência ao abrigo do direito comunitário?

4) No caso de num Estado-Membro não existir uma obrigação geral de identificação, o estado actual do direito comu-

6) O conceito de destinatário de serviços a que se refere a livre prestação de serviços deve ser entendido no sentido de que, mesmo que uma pessoa permaneça noutro Estado-Membro durante um longo período de tempo, eventualmente superior a seis meses, sendo aí detida pela prática de uma infracção, não sabendo indicar o seu domicílio ou a sua residência habitual e, ainda, não

possuindo dinheiro nem bagagem, a permanência noutro Estado-Membro constitui motivo bastante para se poder pressupor que essa pessoa é destinatária de serviços turísticos ou outros serviços associados a uma curta permanência, como, por exemplo, o alojamento e o fornecimento de refeições?»

-Membro, é destinatário de serviços turísticos. Com efeito, se assim for, pode beneficiar da protecção assegurada pelas leis comunitárias relativas à livre prestação de serviços.

IV — Apreciação

27. O conjunto das questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio parece-nos dever ser separado em quatro grupos de interrogações.

28. O órgão jurisdicional de reenvio pede, em primeiro lugar, ao Tribunal de Justiça para esclarecer os contornos do conceito de «destinatário de serviços», a fim de determinar se é susceptível de entrar no âmbito de aplicação *ratione personae* das disposições comunitárias relativas à livre prestação de serviços um nacional de um Estado-Membro que permanece noutro Estado-Membro durante um longo período, mesmo superior a seis meses, e aí é detido por um acto punível, não pode indicar domicílio nem residência fixa e não possui nem dinheiro nem bagagem. Com as suas questões cinco e seis, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, assim, saber se é possível presumir que um nacional de um Estado-Membro, como S. Oulane, residindo noutro Estado-

29. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/148 deve ser interpretado no sentido de que o reconhecimento por um Estado-Membro do direito de residência a um nacional de outro Estado-Membro que possui a qualidade de destinatário de serviços pode ser condicionado pela apresentação por este último de um bilhete de identidade ou um passaporte válido e, em caso afirmativo, se o direito comunitário impõe a esse Estado-Membro que permita ao interessado apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido, num determinado prazo (questões prejudiciais 1, 2a e 2c).

30. Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade se opõe a que os nacionais de outros Estados-Membros estejam sujeitos, em aplicação da legislação de um Estado-Membro de acolhimento relativa aos estrangeiros, à obrigação de apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido para provar a sua nacionalidade, sob pena de detenção com vista à expulsão, em caso de impossibilidade de apresentar um destes documentos, quando o direito neerlandês não impõe tal obrigação aos seus nacionais (questões prejudiciais 2b e 4).

31. Por último, em quarto lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a detenção com vista à expulsão de nacionais de outros Estados-Membros em caso de inobservância por aqueles da obrigação de possuírem um bilhete de identidade ou um passaporte válido constitui obstáculo à livre prestação de serviços e, se assim for, se este obstáculo pode ser justificado (questões prejudiciais 2d, 3a, 3b e 3c).

A — *Quanto ao conceito de destinatário de serviços*

32. Nas questões prejudiciais 5 e 6, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça para esclarecer o conceito de «destinatário de serviços», a fim de determinar se é susceptível de entrar no âmbito de aplicação *ratione personae* das disposições comunitárias relativas à livre prestação de serviços um nacional de um Estado-Membro que permanece noutro Estado-Membro durante um longo período, eventualmente superior a seis meses, e aí é detido pela prática de um acto punível, não pode indicar nem domicílio nem residência fixa e não possui dinheiro nem bagagem.

33. Esclareçamos, desde já, que a resposta dada a esta questão se refere a um nacional de um Estado-Membro que se encontra noutro Estado-Membro por um período inferior ou igual a três meses, de acordo com a descrição dos factos que consta do despacho de reenvio. Com efeito, resulta

deste que S. Oulane declarou encontrar-se há cerca de três meses nos Países Baixos aquando da sua primeira detenção. Posteriormente, aquando da segunda detenção, ocorrida sete meses depois, declarou estar neste Estado há dezoito dias.

34. Tomaremos, portanto, em consideração a situação de um nacional de um Estado-Membro que se encontra noutro Estado-Membro «durante um longo período, eventualmente superior a seis meses»³.

35. Com efeito, a leitura do conjunto das questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio evidencia claramente que ele não põe em causa as declarações de S. Oulane, na medida em que estas questões se referem exclusivamente aos documentos exigíveis no caso de estadia de pelo menos três meses, a saber um passaporte ou um bilhete de identidade válido.

36. No que toca ao âmbito de aplicação *ratione personae* das disposições comunitárias relativas à livre prestação de serviços, o Tribunal de Justiça declarou de modo constante que «o princípio da livre prestação

³ — Contrariamente à formulação inicial da questão prejudicial 6 colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio.

de serviços estabelecid[o] pelo artigo 59.º do Tratado, que é um dos princípios fundamentais deste, inclui a liberdade de os destinatários destes se deslocarem a outro Estado-Membro para aí beneficiarem de um serviço, sem serem afectados por restrições, e que, por outro lado, os turistas devem ser considerados destinatários de serviços»⁴.

37. Não nos propomos fazer aqui uma investigação da definição de «turista» de acordo com o direito comunitário, seguindo assim o mesmo percurso adoptado pelo advogado-geral O. Lenz nas conclusões no acórdão Cowan, já referido. Compartilhamos, com efeito, das dúvidas emitidas por este quanto à utilidade da definição de turista em direito comunitário: «não tem interesse, de um ponto de vista jurídico, definir de forma rígida os diversos tipos de destinatários de serviços, distinguindo-os assim uns dos outros. A nossa tarefa deve ser apenas a de concretizar o conceito de destinatário de serviços»⁵.

38. A fim de proceder a esta abordagem com sucesso, o advogado-geral pronunciou-se, à luz das diferentes regulamentações comuni-

tárias relativas à entrada e à permanência dos cidadãos comunitários, a favor da concepção segundo a qual uma pessoa «pode já na fronteira e mesmo antes de se encontrar no território de outro Estado-Membro, e ainda, por maioria de razão, antes mesmo de beneficiar de uma prestação de serviços, invocar a sua qualidade de destinatário de serviços». A qualidade de destinatário de serviços é assim determinada *a priori* e de modo global, considerando os «serviços de que é possível beneficiar durante uma viagem» logo no início desta⁶. Não se trata, portanto, de definir *a posteriori* a qualidade de destinatário de serviços referindo-se aos serviços efectivamente utilizados durante a viagem.

39. Este raciocínio conduz-nos, por conseguinte, a considerar que a circunstância de uma pessoa proveniente de um Estado-Membro estar num dado momento, noutra Estado-Membro permite presumir que ela é ou será destinatária de serviços neste último Estado-Membro. A presença dessa pessoa no território de um Estado-Membro predispõe-na com efeito a receber todo um leque de serviços, e isto de modo pontual ou contínuo.

40. A este propósito, as circunstâncias por menorizadas pelo órgão jurisdicional de reenvio não são de molde a negar a um nacional de um Estado-Membro, como S. Oulane, a qualidade de destinatário de

4 — V., designadamente, acórdão de 19 de Janeiro de 1999, Calfa (C-348/96, Colect., p. I-11, n.º 16). A liberdade de circulação dos destinatários de serviços, não expressamente prevista pelo Tratado, foi em primeiro lugar reconhecida pela Directiva 73/148, antes de o Tribunal de Justiça ter considerado que a referida liberdade constitui o «complemento necessário» das disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços e «responde ao objectivo de liberar toda a actividade remunerada e não abrangida pela livre circulação de mercadorias, de pessoas e de capitais»: v. acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377, n.º 10). Relativamente aos destinatários de serviços turísticos, v. também acórdão de 2 de Fevereiro de 1989, Cowan (186/87, Colect., p. 195).

5 — V. conclusões de O. Lenz de 6 de Dezembro de 1998 no processo Cowan, já referido, n.º 22.

6 — *Ibidem* n.º 28.

serviços. Com efeito, o facto de ter sido detido por uma infracção ou mesmo ser reconhecido culpado de determinadas infracções não é incompatível com a qualidade de destinatário de serviços, como resulta, designadamente, do acórdão Calfa⁷. A mesma conclusão se impõe relativamente a inexistência de domicílio ou de residência fixa no Estado-Membro de acolhimento, que milita, pelo contrário, a favor da existência de uma permanência que tem precisamente um carácter turístico.

41. Além disso, a circunstância de uma pessoa não dispor de dinheiro nem de bagagens no momento da sua detenção não permite presumir que seja absolutamente indigente⁸. Parece-nos, contudo, necessário indicar que a demonstração de uma inexistência total de meios de subsistência dessa pessoa no Estado-Membro de acolhimento é incompatível com a definição comunitária de serviços, que constituem «prestações realizadas normalmente mediante remuneração»⁹. A este propósito, pode considerar-se que não está totalmente desprovida de tais meios de subsistência a pessoa que, por exemplo, é ajudada financeiramente por um nacional do Estado-Membro de acolhimento, ou está em condições de obter dinheiro proveniente do seu Estado de origem.

42. Atentos os elementos que precedem, propomos que se responda ao órgão jurisdicional nacional que a circunstância de um nacional de um Estado-Membro se encontrar num dado momento no território de outro Estado-Membro é suficiente para presumir que é ou será destinatário de serviços nesse Estado-Membro, e que, nessa qualidade, é abrangido pelo âmbito de aplicação pessoal das regras comunitárias relativas à livre prestação de serviços.

43. Antes de iniciar a apreciação das outras questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, esclarecemos por que razão é importante, em nosso entender, delimitar, no caso em apreço, se o interessado se inclui na categoria dos destinatários de serviços.

44. Pode, com efeito, notar-se que a qualidade de nacional de um Estado-Membro é suficiente, por si só, após o Tratado de Maastricht e a introdução do conceito de cidadania europeia no direito comunitário primário, para o interessado beneficiar do direito de permanência noutra Estado-Membro, sem necessidade de exercer ou participar numa actividade económica, assalariada ou independente.

45. Sendo o direito de residir no território dos Estados-Membros «directamente reconhecido a qualquer cidadão da União por

7 — Acórdão já referido: nesse processo, D. Calfa foi considerada destinatária de serviços, quando tinha sido reconhecida culpada de infracção à lei de estupefacientes e condenada a uma pena de prisão de três meses e à expulsão vitalícia do território grego, a título de pena complementar.

8 — No caso do processo principal, resulta aliás dos autos que S. Oulane tinha na sua posse um talão do Postbank.

9 — Artigo 50.º, primeiro parágrafo, CE.

uma disposição clara e precisa do Tratado CE»¹⁰, a simples qualidade de nacional de um Estado-Membro e, portanto, de cidadão da União é, por si só, suficiente para invocar tal direito.

46. Contudo, é aí que está o interesse de especificar claramente e classificar por categorias os beneficiários da livre circulação, o artigo 18.º, n.º 1, CE esclarece que o direito de circular e permanecer no território dos Estados-Membros de que goza qualquer cidadão da União existe «sem prejuízo das limitações e condições previstas no presente Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação»¹¹.

47. Ora, para identificar estes limites e condições e poder delimitar todo o seu alcance, importa ainda questionarmo-nos quanto às disposições do direito primário e do direito derivado materialmente aplicáveis a uma dada situação jurídica.

10 — Acórdão de 17 de Setembro de 2002, Baumbast e R (C-413/99, Colect., p. I-7091, n.º 84).

11 — Artigo 18.º, n.º 1, CE. Para uma aplicação às limitações e condições decorrentes da Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência (JO L 180, p. 26), v. acórdão Baumbast e R, já referido, n.º 85 e segs. Lembremos igualmente que, de acordo com o Tribunal de Justiça, estas limitações e condições não impedem que o artigo 18.º, n.º 1, CE tenha efeito directo: «a aplicação das limitações e condições admitidas no artigo 18.º, n.º 1, CE para o exercício do referido direito de residência está sujeita a fiscalização judicial. Consequentemente, eventuais limitações e condições desse direito não impedem que as disposições do artigo 18.º, n.º 1, CE confirmem aos particulares direitos que podem ser invocados em juízo e que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar» (mesmo acórdão, n.º 86).

48. Precisamente, no que toca ao litígio a ser decidido pelo órgão jurisdicional de reenvio, as limitações e condições do direito de residência aplicáveis na época dos factos figuram nos textos legais comunitários que regem a livre prestação de serviços.

49. A evolução do direito comunitário tende seguramente para a uniformização, ou mesmo a unidade, dos regimes aplicáveis em matéria de livre circulação de nacionais dos Estados-Membros¹². Até esse momento e para os processos regidos ainda por legislações comunitárias sectoriais¹³, pensamos que esta classificação por categorias dos beneficiários da livre circulação mantém a sua utilidade jurídica.

50. Precisemos, por último, que as disposições de direito primário e do direito derivado relativas à livre prestação de serviços nos parecem suficientes para fornecer uma resposta útil às interrogações do órgão jurisdicional de reenvio, o que torna, por conseguinte, «supérfluo [...] recorrer ao outro princípio de protecção da cidadania da União»¹⁴. Acrescentaremos, no entanto, que, embora a protecção assegurada pela qualidade de cidadão da União não deva, assim, ser sistematicamente invocada como

12 — V. Directiva 2004/38 a cujas disposições os Estados-Membros devem dar cumprimento até 30 de Abril de 2006.

13 — A Directiva 2004/38 é, designadamente, motivada pela vontade de «remediar esta abordagem sectorial e fragmentada do direito de livre circulação e residência [...] [n]um único acto legislativo [...]» (quarto considerando).

14 — Para usar os termos, em situação comparável, do advogado-geral A. La Pergola, nas conclusões de 17 de Fevereiro de 1998 no processo Calfa, já referido, n.º 10.

tal, a evolução do direito comunitário da livre circulação de pessoas, entendida em sentido amplo, que impõe esse conceito não pode ser ignorada. Daí que a qualidade de cidadão da União, que «tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros»¹⁵, seja um dado que se deve ter em consideração, e isto em termos dinâmicos, na interpretação de todas as disposições comunitárias relativas à livre circulação de pessoas e, designadamente, das disposições relativas à livre prestação de serviços.

B — Quanto à apresentação por um destinatário de serviços de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido como condição de reconhecimento do seu direito de permanência pelo Estado-Membro de acolhimento

51. Nas questões prejudiciais 1, 2a e 2c, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/148 deve ser interpretado no sentido de que o reconhecimento pelo Estado-Membro do direito de permanência a um nacional de outro Estado-Membro que tenha a qualidade de destinatário de serviços pode ser condicionado pela apresentação por este último de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido e, em caso de resposta afirmativa, se o direito comunitário obriga este Estado-Membro a dar ao interessado a possibilidade de apre-

sentar esse bilhete de identidade ou esse passaporte válido, e isto num determinado prazo.

52. O artigo 4.º, n.º 2, desta directiva prevê, em primeiro lugar, que, «[r]elativamente aos prestadores e aos destinatários de serviços, o direito de permanência corresponde à duração da prestação». Em segundo lugar, estabelece uma distinção consoante esta duração seja ou não superior a três meses.

53. Se a duração da prestação e, portanto da permanência, for superior a três meses: «o Estado-Membro em que se efectuar a prestação emite a autorização de residência comprovativa desse direito» (segundo parágrafo).

54. *Se a duração for inferior ou igual a três meses: «o bilhete de identidade ou o passaporte ao abrigo do qual o interessado entrou no território bastam para a sua estada» (terceiro parágrafo)*¹⁶.

55. Não resulta da redacção desta última disposição relativa à permanência inferior ou igual a três meses, que é a que o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal que

15 — Acórdão de 20 de Setembro de 2001, Grzelczyk (C-184/99, Colect., p. I-6193, n.º 31).

16 — Sublinhado nosso.

interprete, se a apresentação de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido pelo destinatário dos serviços é condição necessária ao reconhecimento pelo Estado-Membro de acolhimento do seu direito de permanência.

56. Por isso, entendemos que o artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/148 deve ser objecto de interpretação teleológica. O recurso a este método de interpretação parece-nos justificado na medida em que a resposta a fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio não resulta claramente da redacção da disposição do direito comunitário a interpretar¹⁷.

57. Assim, pensamos que o artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/184 deve ser entendido no sentido de que, embora a apresentação pelo destinatário de serviços de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido às autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento obrigue este a reconhecer um direito de permanência de duração inferior ou igual a três meses ao interessado, nem por isso a impossibilidade de apresentar imediatamente esse documento pode suprimir este direito de permanência.

58. Importa, a este propósito, realçar que o Tribunal de Justiça, desde o acórdão Royer de 1976, decidiu que «o direito [de os] nacionais de um Estado-Membro entrarem no território de outro Estado-Membro e aí residirem para os fins tidos em vista pelo Tratado [...] constitui *um direito directamente atribuído pelo Tratado ou, se for caso disso, pelas disposições adoptadas para a sua execução*»¹⁸. Daí o Tribunal de Justiça retira a conclusão de que «este direito é adquirido independentemente da concessão de um título de residência pela autoridade competente de um Estado-Membro», devendo, portanto, esse título «considerar-se não como um acto constitutivo de direitos, mas como um acto de um Estado-Membro destinado a confirmar a situação individual de um nacional de outro Estado-Membro à luz das disposições do direito comunitário»¹⁹.

59. Pode-se deduzir desta jurisprudência que o direito comunitário não deixa nenhuma margem ao Estado-Membro de acolhimento para atribuir um direito de entrada e de permanência aos nacionais de outros Estados-Membros, consistindo o seu poder unicamente no controlo das modalidades de exercício deste direito e na punição da sua inobservância, se necessário e dentro de determinados limites.

60. No que toca, precisamente, às condições de exercício dos direitos de circulação e de permanência no território dos Estados-Membros e do poder de controlo de que os

17 — Quanto à utilização dos métodos de interpretação textual e teleológica, v., designadamente, as nossas considerações nas conclusões de 27 de Setembro de 2001 no processo Schilling e Nehring (acórdão de 16 de Maio de 2002, C-63/00, Colect., p. I-4483, n.ºs 17 e segs.).

18 — Acórdão de 8 de Abril de 1976 (48/75, Colect., p. 221, n.º 31, sublinhado nosso).

19 — Respectivamente n.ºs 32 e 33 do acórdão Royer, já referido, sublinhado nosso.

Estados-Membros dispõem, o Tribunal de Justiça esclareceu, no seu acórdão *Wijzenbeek* de 1999 que, «enquanto não forem adoptadas disposições comunitárias relativas aos controlos nas fronteiras externas da Comunidade [...], o exercício dos referidos direitos pressupõe que a pessoa em causa possa provar que tem a nacionalidade de um Estado-Membro»²⁰. A prova da qualidade de nacional de um Estado-Membro cabe ainda claramente nas «limitações e condições previstas no presente Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação»²¹ ao exercício do direito que os nacionais dos Estados-Membros têm de circular e permanecer livremente no território de outros Estados-Membros.

circular livremente no território dos Estados-Membros, ou se é nacional de um país terceiro, a quem esse direito não assiste»²². Quer dizer, por um lado, que podem legalmente ser feitos controlos de identidade nas fronteiras internas da Comunidade pelos Estados-Membros e, por outro, que a obrigação de os interessados apresentarem um bilhete de identidade ou um passaporte válido decorre directamente do direito comunitário. Essa obrigação tem por objectivo determinar se os interessados têm o direito, como nacionais de um Estado-Membro, de circular livremente no território dos Estados-Membros.

61. Partindo deste postulado, o Tribunal de Justiça indicou, em seguida, que, «mesmo que, por força do artigo 7.º-A ou do artigo 8.º-A do Tratado, os nacionais dos Estados-Membros tivessem o direito incondicional de circular livremente no território dos Estados-Membros, estes conservariam o direito de proceder a controlos de identidade nas fronteiras internas da Comunidade, obrigando o interessado a apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido, como prevêem as Directivas 68/360, 73/148, 90/364, 90/365 e 93/96, a fim de averiguar se a pessoa em questão é nacional de um Estado-Membro, e tem, por isso, o direito de

62. O Tribunal de Justiça acrescenta que a violação desta obrigação no momento da entrada no território de um Estado-Membro pode legalmente ser punida pelos Estados-Membros, desde que as sanções sejam equiparáveis às que se aplicam a infracções nacionais semelhantes e que não tenham carácter tão desproporcionado que criem um entrave à livre circulação de pessoas»²³.

20 — Acórdão de 21 de Setembro de 1999 (C-378/97, *Colect.*, p. I-6207, n.º 42, sublinhado nosso). Os factos que estão na origem deste processo podem assim ser resumidos: A. *Wijzenbeek*, de nacionalidade neerlandesa, foi objecto de procedimento criminal no seu país, por se ter recusado, aquando da sua entrada nos Países Baixos pelo aeroporto de Roterdão, em 17 de Dezembro de 1993, a apresentar e a entregar o seu passaporte ao agente da autoridade nacional encarregado da vigilância das fronteiras e a provar a sua nacionalidade por qualquer outro meio, em violação do artigo 25.º do decreto nacional sobre estrangeiros.

21 — Artigo 18.º, n.º 1, CE.

63. As considerações seguintes podem, em nosso entender, ser deduzidas do raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça. Em primeiro lugar, os controlos de identidade nas

22 — Acórdão *Wijzenbeek*, já referido, n.º 43.

23 — *Ibidem*, n.º 44.

fronteiras internas da Comunidade e a obrigação correlativa de um nacional que circule de submeter-se a esses controlos, apresentando um bilhete de identidade ou um passaporte válido têm um *objectivo único*: garantir que a pessoa beneficia efectivamente do direito à livre circulação como nacional de um Estado-Membro. Daí que a posição expressa pelo Tribunal de Justiça deva, em nosso entender, ser interpretada numa óptica mais finalista do que formalista, por não ser a obrigação de apresentar na fronteira interna um bilhete de identidade ou um passaporte válido um fim em si: o que importa, no fundo, é a prova da nacionalidade do interessado.

64. Em segundo lugar, parece-nos que esta legítima averiguação da qualidade de nacional de um Estado-Membro da pessoa controlada no momento da sua entrada no território de outro Estado-Membro pode igualmente ser efectuada quando se trate unicamente da verificação do direito de permanência, após a entrada no território, sendo então e nesta medida, o raciocínio adoptado pelo Tribunal de Justiça em matéria de controlo das fronteiras internas transponível para este aspecto do direito de livre circulação. É, aliás, a propósito dos direitos de circulação e de permanência que o Tribunal declara que o seu exercício «pressupõe que a pessoa em causa possa provar que tem a nacionalidade de um Estado-Membro»²⁴.

65. Em terceiro lugar, importa distinguir o que condiciona o exercício do direito de

permanência, a saber, a prova da nacionalidade, da obrigação de apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido, que constitui apenas uma das «formalidades legais relativas ao acesso, deslocação e residência dos estrangeiros»²⁵. A inobservância desta obrigação pode, portanto, como já vimos, ser punida pelo Estado-Membro de acolhimento, mas não pode em caso algum significar negação do direito de permanência.

66. Todos estes elementos corroboram a opinião, igualmente compartilhada pela Comissão, de que as obrigações administrativas que figuram no artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 73/148, como a que consiste em que um bilhete de identidade ou um passaporte legitime uma permanência inferior ou igual a três meses do destinatário dos serviços, devem ser consideradas à luz da finalidade da directiva, a saber, a eliminação das restrições à deslocação e à permanência de nacionais dos Estados-Membros no interior da Comunidade em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços²⁶.

67. Nesta perspectiva, e numa abordagem pragmática, a Comissão realça um elemento determinante, a saber, que a função da obrigação prevista no artigo 4.º, n.º 2,

24 — *Ibidem*, n.º 42.

25 — Acórdão Royer, já referido, n.º 38.

26 — N.º 34 das observações da Comissão.

terceiro parágrafo, da directiva é dupla, uma vez que visa, por um lado, simplificar o ónus da prova do direito de permanência não apenas para os nacionais de outros Estados-Membros, mas também para os próprios Estados-Membros²⁷ e, por outro, estabelecer uma norma máxima no que se refere às exigências formais que um Estado-Membro pode impor relativamente à prova do direito de permanência, excluindo assim exigências mais severas²⁸.

lata — mas por certo não ilimitada — do direito de residência.

69. Na mesma linha de raciocínio, e à luz da finalidade da directiva em causa, entendemos que se, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/148, a posse de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido constitui a regra, porque se trata do modo mais simples e mais evidente de verificar a nacionalidade de um indivíduo, esta disposição não pode ser interpretada como excluindo a possibilidade da verificação da nacionalidade de um outro modo²⁹.

68. A Comissão entende, assim, que não se pode concluir, *a contrario sensu*, do artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/148 que a inobservância desta obrigação implica a falta de reconhecimento da nacionalidade e portanto, no caso vertente, do direito de residência. Em seu entender, tal formalismo pode acarretar consequências absurdas, em contradição com a filosofia dos instrumentos comunitários, que visam uma interpretação

70. Esta interpretação não colide, em nosso entender, com a redacção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/148. Com efeito, embora o princípio seja que os documentos oficiais como o bilhete de identidade ou o passaporte abrangem a permanência de uma duração máxima de três meses do destinatário de serviços e que a falta de apresentação de um destes dois documentos pode levar à aplicação de uma sanção por parte do Estado-Membro de acolhimento, em contrapartida, este não pode por esse motivo impedir a pessoa controlada de exercer o seu direito de

27 — A Comissão salienta, assim, que, em princípio, a apresentação de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido é o modo mais simples de verificar a nacionalidade e que os Estados-Membros estão autorizados a impor essa obrigação.

28 — Pensamos que esta abordagem é mantida no artigo 6.º da Directiva 2004/38 que prevê no seu n.º 1: «Os cidadãos da União têm o direito de residir no território de outro Estado-Membro por um período até três meses *sem outras condições e formalidades* além de ser titular de um bilhete de identidade ou passaporte válido» (sublinhado nosso). Note-se que a discussão que a questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio pode suscitar se reflecte perfeitamente na formulação escolhida pelo legislador comunitário, que evidencia, aliás, mais exactamente uma «não escolha» mantendo a ambiguidade: a posse de um título de identidade ou de um passaporte válido é uma *condição* do direito da residência ou é uma *formalidade* do direito de residência? Pensamos tratar-se unicamente de uma formalidade a observar no quadro do exercício do direito de residência.

29 — Pode-se pensar no efeito que resultaria de um raciocínio inverso quanto à situação de um turista que tenha perdido ou a quem tenha sido roubado o passaporte e/ou o bilhete de identidade, situação que não podemos considerar excepcional: é razoável pôr termo à permanência desta pessoa?

residência, o que resultaria concretamente em negar a existência desse direito.

71. Acrescentaremos que a nossa análise não pode ser entendida no sentido de significar que basta para um nacional comunitário invocar o seu direito à livre circulação para poder permanecer legalmente num Estado-Membro de acolhimento. Pelo contrário, a óptica finalista que está na base da nossa análise impõe ao nacional comunitário a prova da sua nacionalidade a pedido das autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento e isto, esclareça-se, de modo convincente, ou seja, mediante qualquer documento ou contacto oficial que forneça um indício sério da posse da nacionalidade de um Estado-Membro.

72. Por outro lado, o nacional de outro Estado-Membro deve sempre estar em condições de apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido, e isto num prazo razoável, ou seja, tendo em conta designadamente os prazos normais de obtenção e de envio de tais documentos.

73. O conjunto destes elementos leva-nos a propor ao Tribunal de Justiça que responda ao órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/148 deve ser interpretado no sentido de que o reconhecimento por um Estado-Membro do direito de residência a um nacional de outro Estado-Membro que possua a qualidade de destinatário de serviços não pode ser condicionado pela apre-

sentação por este último de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido. No entanto, o destinatário de serviços que assim exerce o seu direito de residência por um período inferior ou igual a três meses num Estado-Membro de acolhimento é obrigado, a pedido das autoridades competentes desse Estado, a provar a sua qualidade de nacional de um Estado-Membro por qualquer meio. Por último, deve poder apresentar, num prazo razoável, um bilhete de identidade ou um passaporte válido.

C — Diferença de tratamento entre cidadãos comunitários e cidadãos nacionais face à obrigação de provar a sua nacionalidade

74. Nas questões prejudiciais 2b e 4, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade se opõe a que os nacionais de outros Estados-Membros estejam sujeitos, nos termos da legislação do Estado-Membro de acolhimento relativa aos estrangeiros, à obrigação de apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido a fim de provarem a sua nacionalidade, acompanhada de detenção com vista à expulsão em caso de impossibilidade de apresentar um destes documentos, quando

o direito neerlandês não impõe essa obrigação aos seus nacionais.

dês não impõe essa obrigação aos cidadãos nacionais³¹.

75. Nos termos de jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça e no âmbito da livre prestação de serviços, esclarecemos que há que apreciar esta questão à luz do artigo 49.º CE. Com efeito, embora o artigo 12.º CE consagre o princípio geral da não discriminação em razão da nacionalidade, «apenas tem vocação para se aplicar de modo autónomo às situações regidas pelo direito comunitário para as quais o Tratado não preveja normas específicas de não discriminação». Ora, no que se refere à livre prestação de serviços «esse princípio foi posto em prática e concretizado» pelo artigo 49.º CE³⁰.

77. O órgão jurisdicional de reenvio expõe do seguinte modo o que pode, em seu entender, ser constitutivo de discriminação em razão da nacionalidade contrária ao direito comunitário: o direito neerlandês não prevê uma obrigação universal e geral de identificação, mas obrigações restritas de identificação inseridas em leis especiais e circunscritas a determinadas situações³². O órgão jurisdicional de reenvio indica que a lei dos estrangeiros de 2000 é enquadrada pelas autoridades neerlandesas na categoria de obrigações restritas de identificação.

76. A questão prejudicial deve ser entendida no sentido que o órgão jurisdicional de reenvio procura saber se o princípio geral da não discriminação em razão da nacionalidade, contido no artigo 49.º CE, se opõe a que os nacionais de outros Estados-Membros estejam sujeitos, nos termos da legislação do Estado-Membro de acolhimento relativa aos estrangeiros, à obrigação de apresentarem um bilhete de identidade ou um passaporte válido, a fim de provarem a sua nacionalidade, quando o direito neerlandês não impõe essa obrigação aos cidadãos nacionais.

78. Este tribunal considera útil também, à luz da obrigação de apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido, comparar a situação da pessoa que, aquando de um controlo, declare ser de nacionalidade neerlandesa com a pessoa que declare ser nacional de outro Estado-Membro.

30 — V., designadamente, acórdão de 28 de Outubro de 1999, Vestergaard (C-55/98, Colect., p. I-7641, n.ºs 16 e 17). V. também acórdão de 14 de Julho de 1994, Peralta (C-379/92, Colect., p. I-3453, n.º 18).

31 — Consideramos que a dimensão da problemática relativa ao meio de coacção que uma medida de detenção com vista à expulsão constitui, aplicável em caso de inobservância da obrigação de estar sempre em condições de apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido, deve ser apreciada à luz da justificação dos obstáculos à livre circulação e não, isoladamente, à luz unicamente do princípio da não discriminação. Com efeito, resulta dos próprios termos da lei dos estrangeiros de 2000 que estas medidas só podem, por definição, visar os estrangeiros, na medida em que têm por finalidade a expulsão destes. Analisaremos, portanto, esta parte do problema no momento da apreciação do último grupo das questões prejudiciais.

32 — O órgão jurisdicional de reenvio observa que o objectivo prosseguido pela maioria destas obrigações restritas de identificação é lutar contra os abusos verificados em matéria de subsídios concedidos por determinadas leis sociais e fiscais.

79. A este propósito, o órgão jurisdicional de reenvio esclarece que, de acordo com a jurisprudência administrativa nacional, a pessoa que declare ser de nacionalidade neerlandesa deve tornar a sua identidade plausível apresentando dados objectivos e directamente relacionados com a sua pessoa. O interessado pode, então, para além da apresentação de um bilhete de identidade ou de um passaporte neerlandês, tornar a sua identidade plausível mostrando, por exemplo, uma carta de condução emitida nos Países Baixos. Por fim, em caso de necessidade, a consulta de dados administrativos locais pode afastar qualquer dúvida relativamente a essa identidade.

80. Ao invés, relativamente a uma pessoa que, aquando do controlo interno de estrangeiros, declare ser nacional de outro Estado-Membro e invoque a livre circulação de pessoas e de serviços, o órgão jurisdicional de reenvio observa que essa pessoa é habitualmente detida nos termos da lei dos estrangeiros de 2000, e isto por razões de ordem pública, se e enquanto a mesma não apresentar um passaporte ou um bilhete de identidade válido.

81. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se estes elementos constituem discriminação contrária ao direito comunitário do nacional comunitário relativamente ao nacional neerlandês que, à luz do direito nacional, não é obrigado a apresentar um passaporte ou um bilhete de identidade

válido, não sendo admitidos outros documentos para prova da sua nacionalidade.

82. Quanto a este problema, a Comissão entende que, relativamente ao direito de residência, a situação dos cidadãos nacionais e a dos cidadãos de outros Estados-Membros é, por força do próprio Tratado, fundamentalmente diferente, na medida em que o direito de residência dos primeiros é, por definição, permanente e absoluto, em particular à luz da proibição da expulsão de nacionais. Assim, a diferença de tratamento, na perspectiva da obrigação relativa à apresentação de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido, não está ligada à nacionalidade propriamente dita, mas à situação jurídica objectivamente diferente no plano do direito de residência.

83. Em nosso entender, importa, antes de mais, lembrar que, embora a obrigação de o nacional de um Estado-Membro estar na posse de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido não seja, em si, como vimos, constitutiva do seu direito de residência, não é menos certo que se trata de uma formalidade prevista no direito comunitário e designadamente na Directiva 73/148. Consequentemente, pode-se afirmar que os Estados-Membros encontram no direito comunitário um fundamento sólido para exigir aos nacionais de outros Estados-Membros que residam no seu território que estejam na posse de um título de identidade válido. É, aliás, por esta razão que o Tribunal de Justiça considera que «não se pode

contestar, no seu princípio, o poder dos Estados-Membros de sancionarem qualquer pessoa que não tenha cumprido esta obrigação»³³.

específicas, existentes por força do direito comunitário, incidirem sobre os nacionais dos Estados-Membros que pretendem residir noutro Estado-Membro explica que a sua situação não seja comparável à dos cidadãos nacionais face às obrigações regulamentares relativas ao exercício do direito de residência.

84. Sublinhamos, igualmente, que o Tribunal de Justiça admitiu várias vezes situações em que o simples facto de não ser cidadão nacional pode justificar a exigência de uma condição não imposta aos nacionais, como a obrigação de declarar a sua presença no território às autoridades competentes³⁴. Declarou igualmente que, «na medida em que [a Directiva 68/360/CEE do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-Membros e suas famílias na Comunidade] prevê para os nacionais de um Estado-Membro que entram ou residem no território de outro Estado-Membro obrigações específicas — tais como a posse de um passaporte ou de um bilhete de identidade —, as pessoas assim visadas não podem ser, pura e simplesmente, equiparadas aos nacionais do Estado onde se encontram»³⁵.

86. Esta posição não abala, no entanto, a nossa convicção. Com efeito, parece-nos que ela encontra um limite essencial, quando se trate precisa e unicamente da obrigação exigida aos nacionais de outros Estados-Membros de estarem sempre munidos de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido, na solução adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/Bélgica de 1989: mesmo que estivesse em causa unicamente o direito de entrar no território de um Estado-Membro, o Tribunal, declarou, numa fórmula que ultrapassa esse caso específico, que «o direito comunitário não se opõe a que a Bélgica proceda a controlos no seu território relativamente ao cumprimento da obrigação, imposta aos beneficiários do direito de estadia comunitário, de se fazerem sempre acompanhar do respectivo cartão de residência ou de estabelecimento, uma vez que aos nacionais belgas é imposta uma obrigação idêntica, relativamente ao bilhete de identidade»³⁶. Encontrámos expressa esta mesma posição no acórdão Comissão/Alemanha de 1998,

85. Estes elementos reforçam a posição segundo a qual a circunstância de exigências

33 — Acórdão de 14 de Julho de 1977, Sagulo e o. (8/77, Colect., p. 517, n.º 10).

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

35 — Acórdão Sagulo e o., já referido, n.º 11.

36 — Acórdão de 27 de Abril de 1989, Comissão/Bélgica (321/87, Colect., p. 997, n.º 12).

numa afirmação ainda mais clara de que os controlos pelo Estado do respeito da obrigação dos nacionais de outros Estados-Membros de estarem sempre em condições de apresentar uma autorização de residência apenas são permitidos desde que o Estado-Membro de acolhimento imponha a mesma obrigação aos seus próprios nacionais no que respeita ao seu bilhete de identidade³⁷. Este paralelo efectuado entre as situações dos cidadãos de outros Estados-Membros e dos cidadãos nacionais implica, além disso, que as sanções por incumprimento desta obrigação devem ser comparáveis nos dois casos³⁸.

87. Como se vê, o Tribunal de Justiça foi levado, no âmbito desta jurisprudência, a admitir a comparabilidade das situações dos nacionais de outros Estados-Membros com a dos cidadãos nacionais face à sua obrigação de terem em sua posse, respectivamente, um título de residência ou um bilhete de identidade válido e, conseqüentemente, a semelhança de tratamento que lhes deve ser dada no âmbito do controlo da observância desta obrigação. Significa, portanto, admitir que estas duas categorias de pessoas se encontram numa situação comparável face à necessidade de justificarem a sua nacionalidade e que devem, por essa razão e neste âmbito, serem tratadas de modo idêntico.

37 — Acórdão de 30 de Abril de 1998, Comissão/Alemanha (C-24/97, Colect., p. I-2133, n.º 13).

38 — Comissão/Alemanha, já referido, n.º 14. O Tribunal de Justiça considerou que a República Federal da Alemanha não cumpriu as suas obrigações comunitárias por ter aplicado aos nacionais de outros Estados-Membros que residiam no seu território «um tratamento desmesuradamente diferente», no que respeita ao grau de culpabilidade e às coimas aplicáveis, do que aplica aos seus próprios nacionais «quando estes infringem de modo comparável a obrigação de terem em sua posse um documento de identificação válido».

88. Conseqüentemente, diremos que se nos afigura contrário ao princípio da proibição de discriminações em razão da nacionalidade a jurisprudência e a prática administrativa nacionais que obrigam um nacional de outro Estado-Membro, que invoca o seu direito de residência, a provar esta qualidade unicamente apresentando um bilhete de identidade ou um passaporte válido, quando a um nacional que invoca a nacionalidade neerlandesa, também ele igualmente objecto de um controlo interno, e reconhecida a faculdade de poder tornar a sua identidade verosímil por qualquer outro meio.

89. Com efeito, nessa situação, pode-se considerar que se aplica a jurisprudência já referida do Tribunal de Justiça, uma vez que os nacionais de outros Estados-Membros que residam na qualidade de destinatários de serviços, por um período inferior ou igual a três meses, num Estado-Membro de acolhimento, são obrigados a possuir um bilhete de identidade ou um passaporte válido, quando obrigação idêntica não é imposta aos nacionais neerlandeses no que se refere aos seus documentos de identificação³⁹.

90. Assim, propomos que o Tribunal de Justiça responda ao órgão jurisdicional de

39 — O órgão jurisdicional de reenvio indica como exemplo de tais documentos «um bilhete de identidade válido mencionando a nacionalidade neerlandesa ou um passaporte neerlandês válido» (p. 16 do despacho de reenvio).

reenvio que o princípio geral da não discriminação em razão da nacionalidade, contido no artigo 49.º CE, se opõe a que os nacionais de outros Estados-Membros sejam sujeitos, por aplicação da legislação do Estado-Membro de acolhimento relativa aos estrangeiros, à obrigação de apresentarem um bilhete de identidade ou um passaporte válido, a fim de provarem a sua nacionalidade, quando o direito neerlandês não impõe essa obrigação aos cidadãos nacionais.

acórdão Sagulo e o. que, «se é certo que compete aos Estados-Membros sancionar, dentro de limites razoáveis, a obrigação imposta às pessoas abrangidas pelo direito comunitário de estarem munidas de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido, em caso algum tais sanções poderão ter uma gravidade tal que se tornem num entrave à liberdade de entrada e de residência prevista no Tratado». Partindo deste postulado, o Tribunal de Justiça dirigiu-se ao juiz nacional nos seguintes termos: «incumbe ao juiz nacional usar da liberdade de apreciação que lhe está reservada, com vista a aplicar uma penalização adequada à natureza e à finalidade das disposições comunitárias que se trata de sancionar»⁴⁰.

D — Quanto à detenção com vista à expulsão de um nacional de um Estado-Membro, destinatário de serviços, em caso de inobservância da obrigação de apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido

91. Neste último grupo de questões prejudiciais (2d, 3a, 3b e 3c), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a detenção, com vista à expulsão, de nacionais de outros Estados-Membros em caso de inobservância por aqueles da sua obrigação de possuírem um bilhete de identidade ou um passaporte válido constitui obstáculo à livre prestação de serviços e, em caso de resposta afirmativa, se este obstáculo pode ser justificado.

93. Esta jurisprudência constante exclui que o incumprimento de formalidades como a posse de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido possa ser punido com expulsão, «dado que tal medida constitui a negação do próprio direito atribuído e garantido pelo Tratado»⁴¹. O Tribunal de Justiça declarou também, quanto às medidas de privação provisória de liberdade tomadas em relação a um estrangeiro abrangido pelo Tratado para efeitos de expulsão do território, que «[se impõe] [...] fazer notar que nenhuma medida desta natureza poderia ser tomada em linha de conta nos casos em que uma decisão de expulsão do território fosse contrária ao Tratado»⁴².

92. Para responder a esta questão, há que lembrar que o Tribunal de Justiça decidiu no

40 — Acórdão já referido, n.º 12.

41 — Acórdão Watson e Belmann, já referido, n.º 20.

42 — Acórdão já referido, n.º 43.

94. É, no entanto, importante esclarecer que esta última afirmação não pode, em nosso entender, ser compreendida no sentido de afastar o poder de que um Estado-Membro de acolhimento deve dispor para deter temporariamente, num local adaptado, um nacional de outro Estado-Membro, a fim de proceder às verificações necessárias quanto à sua nacionalidade. Nesse caso, com efeito, a medida administrativa em causa não está relacionada com a eventual medida de expulsão e não constitui uma medida adoptada com vista à expulsão do território. Tem como objectivo permitir ao nacional de outro Estado-Membro poder provar a sua nacionalidade por qualquer meio.

95. Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou igualmente e de forma reiterada que, face à violação por um nacional de outro Estado-Membro da sua obrigação de apresentar um bilhete de identidade ou um passaporte válido à entrada no território do Estado-Membro de acolhimento, este Estado não pode prever «uma sanção desproporcionada que crie um entrave à livre circulação de pessoas, como uma pena de prisão»⁴³.

96. Além disso, lembramos que o princípio da livre prestação de serviços estabelecido pelo artigo 49.º CE, «que é um dos princípios fundamentais deste, inclui a liberdade de os destinatários destes se deslocarem a outro Estado-Membro para aí beneficiarem de um

serviço, sem serem afectados por restrições [...]»⁴⁴.

97. Tendo em conta estes elementos, somos de opinião que constitui manifestamente um obstáculo à livre circulação dos destinatários de serviços uma medida de detenção com vista à expulsão no caso de eles não poderem provar a qualidade de nacionais de outro Estado-Membro mediante um bilhete de identidade ou um passaporte válido. Com efeito, tal medida privativa de liberdade de residência constitui a negação de um direito directamente conferido aos destinatários de serviços pelo artigo 49.º CE e pelas directivas adoptadas para a sua execução.

98. Contudo, importa apreciar se tal medida pode ser justificada por uma excepção de ordem pública prevista designadamente no artigo 46.º CE⁴⁵. Com efeito, de acordo com o Tribunal de Justiça, este artigo permite «aos Estados-Membros tomarem, em relação aos nacionais de outros Estados-Membros, designadamente por razões de ordem pública, medidas que não podem aplicar aos seus próprios nacionais, visto que não podem expulsar estes últimos do território nacional nem proibir-lhes o acesso ao mesmo»⁴⁶.

44 — Acórdão Calfa, já referido, n.º 16.

45 — De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, as duas decisões que adoptaram as medidas de detenção baseiam-se «[n]a protecção da ordem pública por suspeita de subtracção à expulsão, pelo facto de o estrangeiro não dispor do documento de identidade a que se refere o artigo 4.21 da Vreemdelingenbesluit, não se ter apresentado ao chefe da polícia, não possuir domicílio ou residência habitual e ser suspeito da prática de um delito» (p. 5 do despacho de reenvio).

46 — Acórdão Calfa, já referido, n.º 20.

43 — Acórdão Wijnsbeek, já referido, n.º 44.

99. A resposta a dar quanto a este aspecto ao órgão jurisdicional de reenvio parece-nos dever ser encontrada na solução adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Royer, no qual especificou que a omissão de formalidades legais relativas ao acesso, deslocação e residência de estrangeiros, «tratando-se do exercício de um direito adquirido por força do próprio Tratado, [...] não poderá, em si, ser considerad[a] um atentado à ordem ou à segurança públicas»⁴⁷.

100. Consequentemente, sem necessidade de apreciar se a medida nacional em causa respeita o princípio da proporcionalidade, basta declarar que o recurso à excepção de ordem pública prevista, designadamente, no artigo 46.º CE não é aplicável para justificar o obstáculo à livre prestação de serviços constituído por uma medida de detenção com vista à expulsão de nacionais de outros Estados-Membros, em caso de inobservância por estes da sua obrigação de possuírem um bilhete de identidade ou um passaporte válido.

101. Importa, aliás, indicar ao órgão jurisdicional de reenvio que, em qualquer caso, o recurso à excepção de ordem pública para justificar determinadas restrições à livre circulação de pessoas não pode ser utilmente invocado por um Estado-Membro a não ser

em caso de «ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade»⁴⁸. A «perturbação da ordem social que qualquer infracção à lei constitui»⁴⁹ não é, portanto, suficiente. Importa, igualmente, lembrar que o recurso à excepção de ordem pública, como todas as derrogações ao princípio fundamental previsto pelo Tratado, deve ser interpretado restritivamente.

102. Além disso, resulta do artigo 3.º da Directiva 64/221/CEE do Conselho⁵⁰ que as medidas de ordem pública «devem fundamentar-se, exclusivamente, no comportamento pessoal do indivíduo em causa» e que «[a] mera existência de condenações penais não pode, por si só, servir de fundamento à aplicação de tais medidas»⁵¹. Além disso, importa indicar ao órgão jurisdicional de reenvio que a excepção de ordem pública, tal como concebida pelo Tribunal de Justiça, só pode existir no caso em que se prove «a existência de um comportamento pessoal que constitua uma ameaça actual para a ordem pública»⁵².

48 — V., designadamente, acórdão de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau (30/77, Colect., p. 715, n.º 35).

49 — Acórdão de 29 de Abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, Colect., p. I-5257, n.º 66).

50 — Directiva de 25 de Fevereiro de 1964, para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública (JO 1964, 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36). Observemos que esta directiva visa, nos termos do artigo 1.º, os nacionais de um Estado-Membro que se dirijam para outro Estado-Membro da Comunidade ou que neste permaneçam, quer para exercerem uma actividade assalariada ou não assalariada, quer *na qualidade de destinatários de serviços*.

51 — Respectivamente, n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º da referida directiva.

52 — Acórdão Bouchereau, já referido, n.º 28.

47 — Acórdão Royer, já referido, n.º 39.

103. Consideramos, por fim, que é irrelevante para justificar o entrave à livre circulação de serviços a circunstância de um órgão jurisdicional nacional poder conceder *a posteriori* uma indemnização ao destinatário dos serviços devido à ilegalidade da sua detenção.

104. Consequentemente, propomos que o Tribunal de Justiça responda ao órgão

jurisdicional de reenvio no sentido de que a detenção com vista à expulsão de um destinatário de serviços em caso de inobservância por este da obrigação de possuir um bilhete de identidade ou um passaporte válido constitui um obstáculo injustificado à livre prestação de serviços e é contrária, enquanto tal, ao artigo 49.º CE. Contudo, as autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento podem decidir deter temporariamente um nacional de outro Estado-Membro a fim de lhe permitir provar a sua nacionalidade por qualquer meio.

V — Conclusão

105. Atentas as considerações que precedem, propomos que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo Rechtbank 's-Gravenhage:

- «1) A circunstância de o nacional de um Estado-Membro se encontrar num dado momento no território de outro Estado-Membro basta para presumir que é ou será destinatário de serviços nesse Estado-Membro e que, nessa qualidade, é abrangido pelo âmbito de aplicação pessoal das regras comunitárias relativas à livre prestação de serviços.

- 2) O artigo 4.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Directiva 73/148/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços, deve ser interpretado no sentido de que o reconhecimento por um Estado-Membro do direito de residência a um nacional de outro Estado-Membro que tenha a qualidade de destinatário de serviços não pode ser condicionado pela apresentação por este de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido. No entanto, o destinatário de serviços que exerce, assim, o seu direito de residência por um período inferior ou igual a três meses num Estado-Membro de acolhimento é obrigado, a pedido das autoridades competentes desse Estado, a provar a sua qualidade de nacional de um Estado-Membro por qualquer meio. Por último, deve poder apresentar, num prazo razoável, um bilhete de identidade ou um passaporte válido.

- 3) O princípio geral da não discriminação em razão da nacionalidade, contido no artigo 49.º CE, opõe-se a que os nacionais de outros Estados-Membros sejam sujeitos, por aplicação da legislação do Estado-Membro de acolhimento relativo aos estrangeiros, à obrigação de apresentarem um bilhete de identidade ou um passaporte válido, a fim de provarem a sua nacionalidade, quando o direito neerlandês não impõe essa obrigação aos cidadãos nacionais.

- 4) A detenção com vista à expulsão de um destinatário de serviços em caso de inobservância por este da obrigação de possuir um bilhete de identidade ou um passaporte válido constitui um obstáculo injustificado à livre prestação de serviços e é contrário, enquanto tal, ao artigo 49.º CE. Contudo, as autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento podem decidir deter temporariamente um nacional de outro Estado-Membro a fim de lhe permitir provar a sua nacionalidade por qualquer meio.»