

## CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 10 de Março de 2005<sup>1</sup>

### I — Introdução

1. Nesta acção por incumprimento, a Comissão alega que o Reino de Espanha violou sob vários aspectos a Directiva 64/221/CEE<sup>2</sup>. Esta directiva concretiza as condições nas quais os Estados-Membros podem restringir os direitos de entrada e de residência de estrangeiros de outros Estados-Membros, bem como dos seus familiares, por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública.

familiares de cidadãos da União Europeia. O Reino de Espanha defende-se alegando que a sua prática administrativa corresponde aos parâmetros da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen<sup>3</sup> (a seguir «convenção»). Deste modo, o processo coloca a questão de saber se as disposições pertinentes do acervo de Schengen são compatíveis com o direito comunitário e como deve ser resolvido um eventual conflito.

### II — Enquadramento jurídico

2. O litígio tem por objecto a prática administrativa, adoptada em Espanha, de não permitir a entrada nem emitir um visto a nacionais de países terceiros, sem examinar o caso concreto, se as pessoas em causa estão indicadas para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen (a seguir «SIS»), organizado com base em meios informáticos. Segundo a Comissão, este automatismo é incompatível com a referida directiva quando os estrangeiros sejam

#### A — A Directiva 64/221

3. A Comissão alega a violação dos seguintes artigos desta directiva:

1 — Língua original: alemão.

2 — Directiva 64/221/CEE do Conselho, 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, n.º 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36).

3 — Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19). Esta convenção, também chamada Schengen II, foi assinada em 19 de Junho de 1990. O Reino de Espanha aderiu ao Acordo de Schengen em 25 de Junho de 1991.

«Artigo 1.º

1. As disposições da presente directiva aplicam-se aos 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.

2. Estas disposições aplicam-se igualmente ao cônjuge e aos membros da família que preencham as condições dos regulamentos e directivas adoptados nesta matéria em execução do Tratado.

Artigo 2.º

1. A presente directiva refere-se às disposições relativas à entrada no território, à emissão ou renovação da autorização de residência ou à expulsão do território, adoptadas pelos Estados-Membros por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública.

2. Estas razões não podem ser invocadas com fins económicos.

Artigo 3.º

1. As medidas de ordem pública ou de segurança pública devem fundamentar-se, exclusivamente, no comportamento pessoal do indivíduo em causa.

2. A mera existência de condenações penais não pode, por si só, servir de fundamento à aplicação de tais medidas.

[...]

Artigo 6.º

As razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública em que se fundamentou a decisão serão levadas ao conhecimento do interessado, a menos que a isso se oponham motivos respeitantes à segurança do Estado.»

4. Esta directiva foi revogada em 29 de Abril de 2006 pela Directiva 2004/38/CE<sup>4</sup>.

como uma declaração do Comité Executivo, por ela instituído:

## B — O acervo de Schengen

5. O SIS faz parte do acervo de Schengen. Trata-se de um banco de dados transnacional que compreende unidades nacionais e uma unidade de apoio técnico em Estrasburgo. O SIS permite às autoridades consultar informações sobre pessoas e matérias, em especial no âmbito do processo de emissão de vistos, de controlos nas fronteiras externas e de inspecções e controlos pelas autoridades policiais e aduaneiras no território dos Estados Schengen. O sistema foi criado para compensar as deficiências de segurança resultantes da supressão dos controlos nas fronteiras internas. O presente processo diz respeito à indicação de estrangeiros para efeitos de não admissão. São pertinentes nesta matéria, em especial, as seguintes disposições da convenção, bem

1. A Convenção de aplicação do Acordo de Schengen

6. O conceito de «estrangeiro» é definido pelo artigo 1.º da convenção como qualquer pessoa que não seja nacional dos Estados-Membros das Comunidades Europeias.

7. O artigo 5.º da convenção regula a entrada de estrangeiros para uma permanência provisória no espaço Schengen. Esta disposição tem, designadamente, o seguinte teor:

«1. Em relação a uma estada que não exceda três meses, a entrada no território das partes contratantes pode ser autorizada ao estrangeiro que preencha as seguintes condições:

[...]

d) Não estar indicado para efeitos de não admissão;

[...]

4 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77).

2. A entrada nos territórios das partes contratantes deve ser recusada a qualquer estrangeiro que não preencha cumulativamente estas condições, excepto se uma das partes contratantes considerar necessário derogar este princípio por razões humanitárias ou de interesse nacional ou ainda devido a obrigações internacionais. Neste caso, a admissão será limitada ao território da parte contratante em causa que deverá avisar desse facto as outras partes contratantes.»

8. Os artigos 15.º e 16.º da convenção contêm um regime paralelo ao do artigo 5.º da convenção para a emissão de vistos. Em princípio, estes só devem ser emitidos quando está preenchida a condição enunciada no artigo 5.º, n.º 1, alínea d), da convenção. No entanto, por derrogação, pode ser emitido um visto por um dos motivos enumerados no n.º 2 do artigo 5.º da convenção, mesmo que exista uma indicação para efeitos de não admissão. Nessa hipótese, a sua validade territorial deve ser limitada ao território do Estado-Membro que emite o visto.

9. O artigo 96.º da convenção regula o tipo de indicação do SIS aqui relevante, a indicação para efeitos de não admissão:

«1. Os dados relativos aos estrangeiros indicados para efeitos de não admissão são inseridos com base numa indicação nacional resultante de decisões tomadas de acordo com as regras processuais previstas pela

legislação nacional, pelas autoridades administrativas ou pelos órgãos jurisdicionais competentes.

2. As decisões podem ser fundadas no facto de a presença de um estrangeiro no território nacional constituir ameaça para a ordem pública ou para a segurança nacional.

Esta situação pode verificar-se, nomeadamente, no caso de:

- a) O estrangeiro ter sido condenado por um crime passível de uma pena privativa de liberdade de pelo menos um ano;
- b) O estrangeiro relativamente ao qual existem fortes razões para crer que praticou factos puníveis graves, incluindo aqueles a que se refere o artigo 71.º, ou relativamente ao qual existem indícios reais para supor que tenciona praticar tais factos no território de uma parte contratante.

3. As decisões podem ser igualmente fundadas no facto de sobre o estrangeiro recair uma medida de afastamento, de reenvio ou de expulsão não adiada nem suspensa que

inclua ou seja acompanhada por uma interdição de entrada ou, se for caso disso, de permanência, fundada no incumprimento das regulamentações nacionais relativas à entrada ou à estada de estrangeiros.»

Abril de 1996, relativa à definição do conceito de estrangeiro<sup>5</sup>:

«Relativamente à aplicação do artigo 96.º da convenção acima referida,

10. O artigo 94.º, n.º 3, da convenção define exaustivamente as informações que são inseridas no SIS. Daqui decorre que as razões de uma indicação para efeitos de não admissão não são mencionadas no SIS.

Em princípio, os titulares do direito comunitário não podem ser inscritos na lista comum das pessoas não admissíveis.

11. Nos termos do artigo 134.º da convenção, as suas disposições só são aplicáveis na medida em que sejam compatíveis com o direito comunitário. Quanto à relação entre esta convenção e as convenções entre os Estados-Membros das Comunidades Europeias, o artigo 142.º da convenção prevê que, em caso de contradição, as disposições da convenção serão substituídas ou alteradas.

No entanto, as pessoas abaixo mencionadas, titulares do direito comunitário, poderão ser inscritas na lista comum se os requisitos dessa inscrição observarem as normas do direito comunitário:

a) Os familiares de cidadãos da União Europeia, que sejam nacionais de um Estado terceiro e que, por força de um acto adoptado em aplicação do Tratado que institui a Comunidade Europeia, beneficiem do direito de entrada e de residência num Estado-Membro;

2. A declaração sobre o conceito de «estrangeiro»

b) [...]

12. Os pressupostos para a inscrição de um estrangeiro no SIS foram precisados através da declaração do Comité Executivo de 18 de

5 — SCH/Com-ex (96) decl. 5 (JO 2000, L 239, p. 458), a seguir também «declaração do Comité Executivo».

Caso se apure que uma pessoa inscrita na lista comum das pessoas não admissíveis é de facto titular do direito comunitário, tal inscrição só pode ser mantida se for compatível com as disposições do direito comunitário. Caso contrário, o Estado-Membro que procedeu à inscrição tomará todas as disposições necessárias para suprimir a inscrição da pessoa em causa.»

Europeia se transforme mais rapidamente num espaço de liberdade, de segurança e de justiça,

[...]

### C — O Protocolo de Schengen

CONFIRMANDO que as disposições do acervo de Schengen só são aplicáveis se, e na medida em que, forem compatíveis com a legislação da União Europeia e da Comunidade, [...]»

13. O acervo resultante da cooperação internacional entre os Estados Schengen foi integrado na União Europeia com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão em 1 de Maio de 1999. Deste modo, os Estados Schengen foram autorizados a estabelecer uma cooperação reforçada. O Protocolo que integra o Acervo de Schengen no âmbito da União Europeia<sup>6</sup>, acordado para este fim, prevê, no preâmbulo, designadamente:

14. Em conformidade com o artigo 1.º, segundo período, do protocolo, a cooperação reforçada com base no acervo de Schengen realizar-se-á no quadro institucional e jurídico da União Europeia e na observância das disposições pertinentes do Tratado da União Europeia e do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

«REGISTANDO que os acordos [...] assinados por alguns dos Estados-Membros da União Europeia em Schengen, em 14 de Junho de 1985 e 19 de Junho de 1990 [...] se destinam a reforçar a integração europeia e, em especial, a possibilitar que a União

15. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, segundo parágrafo, segunda frase, do protocolo, o Conselho, deliberando por unanimidade, determinará, nos termos das disposições pertinentes dos Tratados, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen.

6 — JO 1997, C 340, p. 93, a seguir «Protocolo de Schengen».

D — *A Decisão 1999/436/CE*

16. Esta exigência do Protocolo de Schengen foi satisfeita, em larga medida, pelo Conselho com a Decisão 1999/436/CE<sup>7</sup>. Deste modo, o artigo 5.º da convenção [com excepção do n.º 1, alínea e)] foi enquadrado no artigo 62.º, n.º 2, alínea a), CE. O artigo 62.º, n.º 2, alínea b), CE foi designado como base jurídica dos artigos 15.º e 16.º da convenção.

17. Pelo contrário, o Conselho não chegou a acordo quanto ao enquadramento das disposições relativas ao SIS (ou seja, designadamente, do artigo 96.º da convenção), dos artigos 134.º e 142.º da convenção, bem como da declaração do Comité Executivo. Por conseguinte, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, quarto parágrafo, do Protocolo de Schengen, e até ser adoptada outra decisão, são considerados actos baseados no título VI UE.

### III — Matéria de facto e procedimento pré-contencioso

18. A Comissão deu início à fase pré-contenciosa na sequência de denúncias

7 — Decisão 1999/436/CE do Conselho, de 20 de Maio de 1999, que determina, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen (JO L 176, p. 17).

apresentadas por dois nacionais argelinos — os Srs. Farid e Bouchair. Estes alegaram os seguintes factos:

19. O Sr. Farid está casado com uma nacional espanhola e reside em Dublin com a sua família. Ao aterrar no aeroporto de Barcelona, em 5 de Fevereiro de 1999, como passageiro de um voo proveniente da Argélia, foi-lhe recusada a entrada no território do Reino de Espanha. Esta decisão foi fundamentada no facto de o Sr. Farid estar indicado no SIS pela República Federal da Alemanha para efeitos de não admissão. Pelas mesmas razões, foi recusado, por carta de 17 de Dezembro de 1999, um pedido de visto apresentado em 17 de Setembro de 1999 junto da embaixada de Espanha em Dublin.

20. O Sr. Bouchair também está casado com uma nacional espanhola. Reside com a sua esposa em Londres. Para preparar uma viagem de férias com a sua esposa, o Sr. Bouchair solicitou junto da embaixada de Espanha um visto para a entrada no território deste Estado-Membro. O pedido foi indeferido em 9 de Maio de 2000. Um segundo pedido foi também indeferido. Como fundamentação destas decisões, foi indicado que o Sr. Bouchair não preenchia as condições do artigo 5.º, n.º 1, da convenção. No decurso da fase pré-contenciosa, foi apurado que o visto não tinha sido emitido porque também este requerente estava indicado para efeitos de não admissão.

21. Segundo as partes, as indicações para efeitos de não admissão decorriam, em ambos os casos, da existência de condenações penais. Em 1994, o Sr. Farid tinha sido condenado por um tribunal alemão a uma pena de multa, por ter conduzido um veículo sem carta. Por seu turno, o Sr. Bouchair tinha sido condenado numa pena de cinco meses de prisão porque, antes de ter contraído casamento com a nacional espanhola, tinha apresentado um pedido de asilo sob uma identidade falsa na República Federal da Alemanha.

22. Por notificação para cumprimento de 23 de Abril de 2001, a Comissão solicitou ao Reino de Espanha que tomasse posição sobre as denúncias apresentadas. Subsequentemente, o Governo espanhol confirmou os factos descritos. Todavia, contestou a crítica de que a prática administrativa censurada viola a Directiva 64/221. No parecer fundamentado de 26 de Junho de 2002, a Comissão precisou o seu ponto de vista. Não obstante, o Governo espanhol manteve a sua interpretação jurídica.

23. Por conseguinte, em 27 de Novembro de 2003, a Comissão intentou uma acção nos termos do artigo 226.º, segundo parágrafo, CE.

#### IV — Pedidos das partes

24. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1. Declarar que, ao recusar o visto, assim como a entrada em território espanhol a

duas pessoas, ambas nacionais de países terceiros, membros da família de cidadãos da União Europeia, pelo simples facto de estarem indicadas para efeitos de não admissão no Sistema de Informação de Schengen (a pedido de um Estado-Membro), e ao não ter fundamentado suficientemente tal recusa, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 1.º, 2.º, 3.º e 6.º da Directiva 64/221/CEE, 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.

2. Condenar o Reino de Espanha nas despesas.

25. O Reino de Espanha conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1. Julgar a acção improcedente.
2. Condenar a instituição que intentou a acção nas despesas do processo.

#### V — Apreciação jurídica

26. A Comissão baseia a sua acção em dois fundamentos. Em primeiro lugar, argumenta

que a prática administrativa da Espanha ignora os requisitos materiais do direito comunitário — em especial da Directiva 64/221 — cuja verificação permite a limitação da livre circulação de um estrangeiro por razões de segurança e de ordem públicas. Além disso, alega que as respectivas decisões de recusa das autoridades espanholas também não foram suficientemente fundamentadas.

27. O Governo espanhol defende-se alegando que a prática das autoridades espanholas está em conformidade com as normas da convenção. Entende que só o Estado-Membro autor da indicação pode ser criticado pelo facto de um familiar de um cidadão da União Europeia estar indicado para efeitos de não admissão no SIS e, por isso, lhe ter sido recusada a entrada ou um visto, embora não estejam preenchidos os requisitos da Directiva 64/221.

28. Neste ponto, importa sublinhar, logo à partida, que a presente acção por incumprimento não diz respeito à indicação dos denunciante, Srs. Farid e Bouchair, para efeitos de não admissão. Nos termos do artigo 105.º da convenção, esta indicação é da responsabilidade exclusiva do Estado-Membro autor da indicação, no caso vertente a Alemanha.

29. A acção por incumprimento tem por objecto não a inscrição no SIS, mas antes a questão que se coloca a seguir, relativa às

suas consequências. Por outras palavras: é compatível com a Directiva 64/221 que um Estado-Membro recuse ao familiar de um cidadão da União Europeia a entrada ou a emissão de um visto, sem qualquer outra análise, pelo simples facto de o requerente ter sido indicado, para efeitos de não admissão, por um outro Estado-Membro?

30. É pacífico que as autoridades espanholas agiram de harmonia com a convenção. Na verdade, os artigos 5.º e 15.º da convenção não fazem distinção consoante o estrangeiro, ao qual é recusada a entrada ou a emissão de visto, seja titular do direito comunitário ou não. Por conseguinte, atendendo apenas à redacção *destas* disposições, a existência de uma inscrição no SIS implicaria a recusa de entrada ou de visto. Em consequência, as críticas da Comissão só podem ser fundadas se as disposições da convenção não prevalecerem sobre as exigências da Directiva 64/221.

*A — Quanto à relação entre a convenção e a Directiva 64/221*

31. O Governo espanhol sublinhou por várias vezes que, em consequência da integração do acervo de Schengen através do Tratado de Amesterdão, as disposições pertinentes da convenção se tornaram parte integrante do direito comunitário. Logo,

parece partir do princípio de que uma prática das autoridades que está em conformidade com a convenção, não pode violar o direito comunitário. Em especial, esta tese estaria correcta se as disposições da convenção sobre a não admissão prevalecessem sobre a Directiva 64/221.

32. Porém, no respeitante ao período anterior à entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, incluindo o Protocolo de Schengen, resulta já do artigo 134.º da convenção que as suas disposições só são aplicáveis na medida em que sejam compatíveis com o direito comunitário<sup>8</sup>. Em consequência, a recusa de entrada do Sr. Farid, em 5 de Fevereiro de 1999 — ou seja, antes da integração do acervo de Schengen — deve ser apreciada à luz da Directiva 64/221.

33. A situação também não é diferente desde a integração do acervo de Schengen. O Protocolo de Schengen confirma o regime do artigo 134.º da convenção. O artigo 1.º, primeiro período, do protocolo autoriza os Estados Schengen a instituir entre si uma cooperação reforçada nos domínios do acervo de Schengen. Nos termos do segundo

período, essa cooperação realizar-se-á no quadro institucional e jurídico da União Europeia e na observância das disposições pertinentes do Tratado da União Europeia e do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Finalmente, o n.º 3 do preâmbulo do Protocolo esclarece que as disposições do acervo de Schengen só são aplicáveis se e na medida em que, forem compatíveis com a legislação da União Europeia e da Comunidade. Isto corresponde às disposições gerais sobre a cooperação reforçada que, nos termos do artigo 43.º, alínea c), UE, tem de respeitar o acervo comunitário.

34. Assim, desde logo nos termos da convenção e do Protocolo de Schengen, está excluído um conflito entre a convenção e a Directiva 64/221. Em consequência, a Espanha não pode justificar a sua prática com base na convenção.

#### B — Quanto à Directiva 64/221

8 — O artigo 134.º da convenção assegurou a observância dos acordãos de 10 de Novembro de 1992, Exportur (C-3/91, Colect., p. I-5529, n.º 8) e de 20 de Maio de 2003, Ravil (C-469/00, Colect., p. 5053, n.º 37) quanto ao primado do direito comunitário sobre as convenções entre Estados-Membros. Um caso de aplicação referiu-se à Directiva 91/477/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1991, relativa ao controlo da aquisição e da detenção de armas (JO L 256, p. 51), que prevaleceu sobre o capítulo 7 («Armas de fogo e munições») do título III («Policia e segurança») da convenção (anexo A, nota 2, da Decisão 1999/436, já referida na nota 7). Além do artigo 134.º da convenção, o artigo 142.º da mesma prevê também o primado de convenções entre os Estados-Membros da Comunidade tendo em vista a realização de um espaço sem fronteiras internas.

35. Posto isto, importa examinar se o comportamento das autoridades espanholas é compatível com a Directiva 64/221. A este respeito, importa analisar, antes de mais, o fundamento assente na recusa de entrada e dos vistos e, a seguir, o argumento baseado na fundamentação insuficiente destas decisões.

1. Quanto ao fundamento assente na recusa de entrada e dos vistos

36. A Comissão defende que a livre circulação dos Srs. Farid e Bouchair só poderia ser limitada por motivos de segurança pública nos termos da Directiva 64/221. Alega que as autoridades espanholas não respeitaram as exigências desta directiva e, por conseguinte, violaram o direito comunitário ao recusarem a emissão de um visto e a entrada.

37. Relativamente à livre circulação, a situação jurídica de estrangeiros que sejam familiares de cidadãos da União Europeia e residam legalmente num Estado-Membro<sup>9</sup> está em larga medida equiparada à dos cidadãos da União Europeia. O legislador comunitário reconheceu a importância de assegurar a protecção da vida familiar dos nacionais dos Estados-Membros, a fim de eliminar os obstáculos ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado. Por conseguinte, nos regulamentos e directivas relativos à livre circulação, tornou extensiva a aplicação do direito comunitário em matéria de entrada e de residência no território dos Estados-Mem-

bro aos cônjuges dos nacionais de Estados-Membros sujeitos a essas disposições<sup>10</sup>. Por isso, as partes não contestam que os familiares de cidadãos da União Europeia têm, em princípio, um direito, resultante da legislação comunitária, de entrar no território ou de obter um visto de entrada.

38. Contudo, no estado actual do direito comunitário, o direito dos cidadãos da União Europeia e dos seus familiares de circular e de residir no território de outro Estado-Membro não é incondicional<sup>11</sup>. O direito comunitário e, em especial, o artigo 2.º da Directiva 64/221, permite que os Estados-Membros tomem, em relação aos nacionais de outros Estados-Membros, por razões de segurança e de ordem públicas, medidas que não podem aplicar aos seus próprios nacionais. Por exemplo, os Estados-Membros podem expulsar estrangeiros em relação à Comunidade Europeia, em condições muito restritivas, mas não os próprios nacionais<sup>12</sup>.

10 — Acórdão de 25 de Julho de 2002, MRAX (C-459/99, Colect., p. I-6591, n.ºs 53 e segs.) que remete para o artigo 10.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77), os artigos 1.º e 4.º da 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 (JO L 257, p. 13; EE 05 F1 p. 88), bem como os artigos 1.º, alínea c), e 4.º 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 (JO L 172, p. 14; EE 06 F1 p. 132). V., também, a Directiva 2004/38, já referida na nota 4.

11 — Acórdão de 29 de Abril de 2004, Orfanopoulos (C-482/01 e C-493/01, Colect., p. I-0000, n.º 47).

12 — Acórdãos de 4 de Dezembro de 1974, Van Duyn (41/74, Colect., p. 567, n.º 22), de 18 de Maio de 1982, Adoui e Cornuaille (115/81 e 116/81, Recueil, p. 1665, n.º 7), de 17 de Junho de 1997, Shingara e Radiom (C-65/95 e C-111/95, Colect., p. I-3343, n.º 28), de 19 de Janeiro de 1999, Calfa (C-348/96, Colect., p. I-11, n.º 20), e de 26 de Novembro de 2002, Olazabal (C-100/01, Colect., p. I-10981, n.º 40).

9 — Acórdão de 23 de Setembro de 2003, Akrich (C-109/01, Colect., p. I-9607, n.ºs 49 e segs.).

39. O Governo espanhol afirma que a recusa de entrada e de vistos está justificada por razões de segurança e de ordem públicas quando o estrangeiro em causa esteja indicado no SIS para efeitos de não admissão.

40. Porém, contra tal argumentação, deve objectar-se que a Directiva 64/221 sujeita a invocação de razões de segurança e de ordem públicas a um condicionalismo apertado. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, as medidas de ordem pública ou de segurança pública devem fundamentar-se exclusivamente no comportamento pessoal do indivíduo em causa. Nos termos do n.º 2, a mera existência de condenações penais não pode, por si só, servir de fundamento à aplicação de tais medidas. Não é suficiente que a perturbação da ordem pública se esgote numa «qualquer infracção à lei»<sup>13</sup> ou na existência de uma condenação penal anterior<sup>14</sup>.

41. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça sempre sublinhou que a reserva *de ordem pública* deve ser interpretada de forma estrita, constituindo uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação cujo alcance não pode ser determinado

unilateralmente pelos Estados-Membros<sup>15</sup>. Assim, as medidas de ordem pública e de segurança pública só podem justificar uma limitação da liberdade de circulação em caso de ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade<sup>16</sup>. Os Estados-Membros só podem recusar o acesso ou a estada no seu território a pessoas cuja presença constitua, por si só, um perigo para a ordem pública, a segurança pública ou a saúde pública<sup>17</sup>.

42. A aplicação restritiva desta reserva é também necessária, em especial, para assegurar a protecção da vida familiar<sup>18</sup> dos nacionais de Estados-Membros. Por um lado, a sua tutela é importante para eliminar os obstáculos ao exercício das liberdades fun-

13 — Acórdãos de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau (30/77, Colect., p. 715, n.º 35), Calfa (já referido na nota 12, n.º 25) e Orfanopoulos (já referido na nota 11, n.º 66).

14 — Acórdãos Bouchereau (já referido na nota 13, n.º 28), Calfa (já referido na nota 12, n.º 24) e Orfanopoulos (já referido na nota 11, n.º 67).

15 — Acórdãos Van Duyn (já referido na nota 12, n.º 18), Calfa (já referido na nota 12, n.º 23), Bouchereau (já referido na nota 13, n.º 35) e Orfanopoulos (já referido na nota 11, n.º 64). V., também, acórdãos de 26 de Fevereiro de 1975, Bonsignore (67/74, Colect., p. 125, n.º 6), de 28 de Outubro de 1975, Rutili (36/75, Colect., p. 415, n.ºs 26 e 27), e de 14 de Março de 2000, Eglise de Scientologie (C-54/99, Colect., p. I-1335, n.º 17). Pelo contrário, o princípio da livre circulação deve ser interpretado de forma ampla, v. por exemplo, a propósito da livre circulação dos trabalhadores, acórdãos de 3 de Julho de 1986, Kempf (139/85, Colect., p. 1741, n.º 13), de 26 de Fevereiro de 1991, Antonissen (C-292/89, Colect., p. I-745, n.º 11), e de 20 de Fevereiro de 1997, Comissão/Bélgica (C-344/95, Colect., p. I-1035, n.º 14).

16 — Acórdãos Rutili (já referido na nota 15, n.º 28), Bouchereau (já referido na nota 13, n.º 35), Adoui e Cornuaille (já referido na nota 12, n.º 8), Calfa (já referido na nota 12, n.º 21), e Eglise de Scientologie (já referido na nota 15, n.º 17). V., também, acórdãos de 5 de Fevereiro de 1991, Roux (C-363/89, Colect., p. I-273, n.º 30), e de 9 de Março de 2000, Comissão/Bélgica (C-355/98, Colect., p. I-1221, n.º 28).

17 — Acórdão Comissão/Bélgica (já referido na nota 16, n.º 29), v., também, acórdãos de 7 de Maio de 1986, Gül (131/85, Colect., p. 1573, n.º 17), e de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha (C-114/97, Colect., p. I-6717, n.º 42).

18 — V., também, raciocínio do advogado-geral L. A. Geelhoed nas suas conclusões apresentadas em 27 de Fevereiro de 2003 no processo Akrich (C-109/01, já referido na nota 9, n.ºs 106 e segs.).

damentais garantidas pelo Tratado<sup>19</sup>. Por outro, pode constituir uma ingerência no direito de um cidadão da União Europeia ao respeito da sua vida familiar<sup>20</sup>, se é recusada a um parente próximo a entrada ou a residência num Estado-Membro no qual reside o cidadão da União Europeia (por exemplo, o cônjuge que exerceu o seu direito de livre circulação)<sup>21</sup>.

43. Nestas condições, é claro que uma inscrição no SIS não pode, de modo algum, constituir qualquer indício suficiente da existência de uma «ameaça actual, real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade» se a indicação se basear *exclusivamente* no artigo 96.º da convenção. Com efeito, a indicação não exige, em princípio, que estejam preenchidos os pressupostos — restritivos — que o direito comunitário estabelece para medidas restritivas da liberdade de circulação por razões de segurança e de ordem públicas. Assim, nos termos do artigo 96.º, n.º 2, alínea a), da convenção, um estrangeiro pode ser indicado para efeitos de não admissão quando tenha sido condenado por um crime passível de uma pena privativa de liberdade de pelo menos um ano. Em contrapartida, o artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 64/221 sublinha que a mera existência de uma condenação penal *não pode justamente*, por si só, servir

de fundamento à aplicação de uma medida restritiva da liberdade de circulação. Além disso, o artigo 96.º, n.º 3, da convenção prevê uma indicação para efeitos de não admissão também para o caso de recaírem sobre o estrangeiro determinadas medidas em matéria de direito de estrangeiros, independentemente de a sua presença no território de um Estado Schengen constituir um perigo para a segurança e a ordem públicas<sup>22</sup>.

44. O Governo espanhol contrapõe que, assim, um Estado-Membro só poderia indicar um estrangeiro titular do direito comunitário para efeitos de não admissão quando estivessem reunidos também os pressupostos que, nos termos da Directiva 64/221, são necessários para o efeito. Por conseguinte, a autoridade não está obrigada a examinar *de novo* se estão preenchidos os requisitos da directiva se tenciona recusar a entrada a um estrangeiro indicado no SIS ou não lhe emitir qualquer visto.

45. Este entendimento assenta na asserção correcta de que a indicação de um estrangeiro titular do direito comunitário para efeitos de não admissão viola desde logo o direito comunitário se à data da indicação não estavam preenchidos os requisitos da Directiva 64/221. Por isso, a declaração do Comité Executivo sublinha que estes estrangeiros só podem ser indicados para efeitos de não admissão se estiverem reunidas as condições mencionadas. Em consequência,

19 — Acórdãos de 7 de Julho de 1992, Singh (C-370/90, Colect., p. I-4265, n.ºs 19 e segs.), MRAX (já referido na nota 10, n.º 53), e de 11 de Julho de 2002, Carpenter (C-60/00, Colect., p. I-6279, n.º 38).

20 — Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, aliás reafirmada no preâmbulo do Acto Único Europeu e no artigo 6.º, n.º 2, UE, este direito fundamental — consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e também pelo artigo 7.º da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia — é protegido na ordem jurídica comunitária.

21 — V. acórdão Carpenter (já referido na nota 19, n.ºs 41 e segs.) e Akrich (já referido na nota 9, n.º 58).

22 — V., também, artigo 96.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da convenção, nos termos do qual a decisão sobre a inscrição *pode* ser fundada numa ameaça para a segurança pública ou para a ordem pública.

à primeira vista seria possível supor, com o Governo espanhol, que os estrangeiros que são familiares de cidadãos da União Europeia só podem ser inscritos no SIS quando a sua presença no território Schengen constituir uma ameaça actual, real e grave que afecte um interesse fundamental da sociedade e deste modo, nos termos da Directiva 64/221, justificar a não admissão<sup>23</sup>. A aceitação desta declaração do Estado-Membro que efectuou a indicação pelo Estado-Membro que a consulta corresponderia ao princípio da cooperação leal<sup>24</sup>, tal como é aplicável no domínio das liberdades fundamentais, como reconhecimento mútuo<sup>25</sup>.

46. Porém, o estatuto jurídico do familiar de um cidadão da União Europeia, em especial como resulta da Directiva 64/221, proíbe a aplicação do reconhecimento mútuo, que se destina a promover as liberdades fundamentais, com o objectivo de as restringir, para recusar a entrada ao referido familiar sem sequer examinar os pressupostos de uma

medida de segurança e de ordem públicas à luz da Directiva 64/221<sup>26</sup>.

47. Isto é claro se a indicação no SIS for ilegal. Neste caso, a referência a esta indicação iria perpetuar a anterior violação do direito comunitário pelo Estado-Membro autor da indicação e, ao mesmo tempo, dar origem a novas violações de direitos.

48. Além disso, os casos presentes tornam patente que mesmo uma indicação para efeitos de não admissão que, de início, poderia ser legal, não constitui necessariamente um indício de um perigo para a segurança e a ordem públicas. Neste caso, não é necessário apurar se as razões para a indicação dos Srs. Bouchair — condução sem carta — e Farid — pedido de asilo fraudulento — podiam justificar a recusa de entrada à data da indicação, se nesse momento ambas as pessoas fossem titulares do direito comunitário. Em qualquer caso, não se vê porque razão estas infracções constituíam, à data da recusa de entrada em Espanha ou da recusa de emissão de vistos, um indicador suficiente de que a mera presença destas duas pessoas no território Schengen representava uma ameaça real, *actual* e grave que afectava um interesse fundamental da sociedade.

23 — V. acórdão MRAX (já referido na nota 10, n.º 61) o qual exige elementos susceptíveis de provar a existência de um perigo para a segurança pública e a ordem pública.

24 — V. conclusões que apresentámos em 19 de Fevereiro de 2004 no processo Tsapalos (C-361/02 e C-362/02, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 18).

25 — V. acórdãos de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha, dito «Lei da pureza da cerveja», (178/84, Colect., p. 1227, n.ºs 40 e segs.), e de 7 de Maio de 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Colect., p. I-2357, n.º 16).

26 — A situação é diferente quando se trata da execução de determinados actos administrativos, cujo reconhecimento por outros Estados-Membros está expressamente previsto no direito comunitário derivado. V., a este respeito, acórdão de 1 de Julho de 2004, Tsapalos (já referido na nota 24, ainda não publicado na Colectânea).

49. Estes casos concretos também não podem ser considerados excepcionais, sendo, pelo contrário, exemplificativos de deficiências estruturais a nível do tratamento de dados no SIS, na medida em que são afectados familiares de cidadãos da União Europeia. Com efeito, para garantir que a indicação de familiares de cidadãos da União Europeia para efeitos de não admissão satisfaz sempre as exigências impostas pela Directiva 64/221 relativamente às considerações de segurança e de ordem públicas, o Estado-Membro autor da indicação teria de controlar permanentemente se a indicação continua a ser legal. Porém, nos termos do artigo 112.º, n.º 1, segundo parágrafo, da convenção, o Estado-Membro autor das indicações só está obrigado a apreciar a necessidade da sua conservação três anos após a sua inserção.

50. Mesmo que o Estado-Membro autor da indicação se esforçasse para controlar permanentemente, pelo menos, a indicação de estrangeiros titulares do direito comunitário, em regra não estaria, na prática, em condições para tal. Com efeito, desde logo devido à indicação, a pessoa indicada para efeitos de não admissão não se deverá encontrar nem no território do Estado autor da indicação nem no território de outros Estados Schengen. Por conseguinte, é improvável que o Estado-Membro autor da indicação chegue mesmo a tomar conhecimento de que, mais tarde, um estrangeiro — por exemplo, ao contrair casamento — se tornou titular do direito comunitário ou que deixaram de subsistir as razões de segurança e de ordem públicas que existiam inicialmente.

51. Isto é ilustrado, pelo menos, pelo caso do Sr. Bouchair, que, através do casamento com

uma cidadã da União, posterior à inscrição, passou a ser abrangido pelo âmbito de protecção do direito comunitário<sup>27</sup>. Mas, dado que reside fora do espaço Schengen — na Grã-Bretanha — os Estados Schengen só puderam tomar conhecimento, pela primeira vez, da alteração do seu estatuto quando tentou entrar em Espanha. Praticamente, *nunca* foi reexaminado e averiguado se estavam preenchidas as condições da Directiva 64/221.

52. Consequentemente, uma inscrição no SIS não pode ser considerada um indicador suficiente de que estão preenchidos os requisitos materiais que o direito comunitário impõe aos Estados-Membros para a adopção de uma medida restritiva da liberdade de circulação por razões de segurança e de ordem públicas.

53. Mas, independentemente da actualidade e exactidão dos dados do SIS, o Governo espanhol ignora também que a decisão sobre uma medida de segurança e de ordem públicas nos termos da Directiva 64/221 não pode ser delegada noutro Estado-Membro — autor da indicação. Com efeito, nos termos da Directiva 64/221, os cidadãos da União Europeia e os seus familiares têm o direito a que a própria autoridade que decide

27 — Não resulta dos autos se também o Sr. Farid só casou com uma cidadã da União após ter sido indicado para efeitos de não admissão.

sobre a entrada ou o visto *aprecie* quanto ao mérito se a limitação da liberdade de circulação é admissível por razões de segurança e de ordem públicas<sup>28</sup>. Em contraste, uma recusa *automática* — por exemplo, por existir uma condenação penal — seria incompatível com a Directiva 64/221<sup>29</sup>.

54. Isto resulta, desde logo, do facto de a livre circulação só poder ser limitada por razões de segurança e de ordem públicas quando a ameaça real e grave que afecte um interesse fundamental da sociedade for também *actual*. Assim, é igualmente necessário que exista à data da adopção da medida correspondente<sup>30</sup>. A necessidade de uma nova decisão é evidente se — como no caso em apreço — decorreram *vários anos* entre a indicação de uma pessoa pela autoridade competente de um Estado-Membro e, por exemplo, a recusa da sua entrada num posto de controlo fronteiriço de um outro Estado-Membro.

55. Além disso, a relação de regra e excepção entre a livre circulação e as medidas de

segurança e de ordem públicas proíbe que sejam tomadas decisões de modo automático — ou seja, sem uma análise autónoma. Com efeito, a aquisição do direito de entrada e de residência não depende da inaplicabilidade da reserva relativa à salvaguarda da ordem pública. Pelo contrário, esta constitui apenas uma possibilidade de, em casos individuais e mediante uma justificação adequada, restringir o exercício de um direito directamente decorrente do Tratado<sup>31</sup>. Assim, o familiar de um cidadão da União Europeia tem, em princípio, um direito de entrar e residir no território do Estado-Membro, que só excepcionalmente pode ser limitado por razões de segurança e de ordem públicas. O Tribunal de Justiça descreveu elucidativamente o alcance da situação jurídica dos cidadãos da União Europeia e dos seus familiares, ao declarar que a Directiva 64/221 apenas permite a limitação da liberdade de circulação nos *casos extremos* aí previstos<sup>32</sup>. O ónus da justificação recai sobre o Estado-Membro ao qual *cade decidir*.

56. Porém, a indicação no SIS não permite, na prática, averiguar se existem razões de segurança e de ordem públicas que permitam uma limitação da liberdade de circulação. Com efeito, nos termos do artigo 94.º da convenção, no SIS só é indicado que deve ser recusada a entrada da pessoa em causa, mas não o motivo dessa indicação.

28 — Acórdão Bouchereau (já referido na nota 13, n.º 30). V., também, as considerações do Tribunal de Justiça no acórdão Orfanopoulos (já referido na nota 11, n.º 77), segundo as quais *as autoridades nacionais competentes devem determinar, caso a caso, se a medida ou as circunstâncias que deram lugar a essa condenação demonstram a existência de um comportamento individual que constitua uma ameaça actual para a ordem pública*.

29 — Acórdãos Calfa (já referido na nota 12, n.º 27) e Orfanopoulos (já referido na nota 11, n.º 68). V., também, acórdão de 10 de Fevereiro de 2000, Nazli (C-340/97, Colect., p. I-957, n.º 59).

30 — Acórdão Orfanopoulos (já referido na nota 11, n.º 78 e segs).

31 — Acórdãos de 8 de Abril de 1976, Royer (48/75, Colect., p. 221, n.º 29), e de 3 de Julho de 1980, Regina/Pieck (157/79, Recueil, p. 2171, n.º 9).

32 — Acórdão Orfanopoulos (já referido na nota 11, n.º 81).

57. Em consequência, a aceitação automática de uma indicação no SIS — isto é, a delegação da decisão nas autoridades que efectuam a indicação — contraria necessariamente as exigências impostas pela Directiva 64/221 relativamente a uma medida de segurança e de ordem públicas.

58. De resto, também na perspectiva dos Estados Schengen, a declaração do Comité Executivo não tem por finalidade que, a seguir, *apenas* o Estado-Membro autor da indicação deva examinar se a recusa de entrada ou da emissão de um visto é compatível com a Directiva 64/221. No contexto do primado do direito comunitário sobre o acervo de Schengen, esta declaração deveria evitar eventuais violações de direitos. Deste modo, os direitos dos familiares de cidadãos da União Europeia deveriam ser *reforçados*. A declaração não pode ser instrumentalizada, ao contrário, no sentido de exonerar a autoridade que ordena a limitação da liberdade de circulação da obrigação, decorrente do direito comunitário, de efectuar uma análise autónoma. Neste caso, a declaração conduziria, contrariamente aos seus objectivos, a um enfraquecimento da situação jurídica comunitária do familiar de um cidadão da União Europeia.

59. A este respeito, não deve ser ignorado que o SIS constitui a medida central de compensação para a supressão do controlo das pessoas nas fronteiras internas do espaço Schengen. A cooperação Schengen destina-se a promover a realização de um objectivo da Comunidade Europeia. Neste contexto,

são vitais as medidas de protecção como o SIS. Contudo, não está justificado o receio do Governo espanhol de que o ponto de vista defendido pela Comissão no presente processo pudesse conduzir a uma paralisação do SIS e, deste modo, *colocar em risco a cooperação Schengen*. Com efeito, este processo não põe em causa, na sua totalidade, o funcionamento do SIS à luz do direito comunitário, mas limita-se a adaptá-lo às exigências deste relativamente ao tratamento de *determinados* estrangeiros — os familiares de cidadãos da União Europeia.

60. Mesmo em relação a este grupo de pessoas, o SIS não perde o seu efeito útil em virtude da observância da Directiva 64/221, mas pode promover a protecção da segurança e ordem públicas. Com efeito, a Directiva 64/221 não proíbe que a indicação no SIS seja aproveitada para investigações relativas a um eventual perigo para a segurança e a ordem públicas. No âmbito destas investigações, o Estado-Membro que efectua a consulta pode — como a Comissão refere — solicitar, através da rede SIRENE<sup>33</sup>, as informações do Estado-Membro autor da indicação sobre a pessoa em causa. É certo que, como o Governo espanhol indica, a utilização do SIRENE pode durar «vários dias, semanas ou meses». Contudo, os

33 — V. pontos 3.1.6, 4.6.1 e 4.6.2 do Manual SIRENE (JO 2003, C 38, p. 1). SIRENE é o complemento nacional do SIS (Supplementary Information Required at the National Entry), e pode ser consultado antes de ser efectuada uma indicação no SIS, mas também para transmitir informações adicionais de outros Estados Schengen.

Estados-Membros devem cooperar no âmbito desta rede para que seja possível obter as informações ainda dentro de prazos razoáveis. O Manual SIRENE prevê para este efeito um prazo de doze horas<sup>34</sup>.

*todas as facilidades* para a obtenção de um visto.

61. Ademais, também nos termos do artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 64/221, todos os Estados-Membros têm o direito de solicitar aos outros Estados-Membros informações sobre os antecedentes criminais do requerente quando as julguem indispensáveis para a sua apreciação. O prazo aí fixado para uma informação é de dois meses. Por último, importa referir também o artigo 10.º CE, que obriga os Estados-Membros à cooperação leal na aplicação do direito comunitário.

63. Quanto à entrada, é compreensível que, atendendo à estrutura actual do SIS e da rede SIRENE seja difícil, na prática, obter informações, com a urgência necessária, sobre os motivos da inscrição no SIS. Mas, neste ponto, aplica-se a relação entre regra e excepção da Directiva 64/221: enquanto não for possível demonstrar a existência de um perigo para a segurança e a ordem públicas deve, em princípio, ser permitida a entrada.

62. No caso vertente, devia ter sido possível apreciar, pelo menos, os pedidos de visto apresentados pelos Srs. Farid e Bouchair tendo em consideração tais informações, em especial atendendo a que o pedido do Sr. Farid só foi recusado após três meses. De resto, a obrigação de reexaminar a indicação no âmbito de um pedido de visto decorre do artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 68/360 ou da Directiva 73/148<sup>35</sup>. Nos termos destes diplomas, os Estados-Membros devem conceder a um familiar que não possua a nacionalidade de um dos Estados-Membros,

64. Isto decorre, em especial, do artigo 5.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Directiva 64/221, nos termos do qual um estrangeiro deve ser autorizado a permanecer *provisoriamente* no território do Estado-Membro no qual pretende entrar, até à decisão sobre a sua primeira autorização de residência. Assim, o familiar de um cidadão da União Europeia tem direito a permanecer no Estado-Membro mesmo que ainda não tenha sido determinado se a sua presença constitui ou não um perigo para a segurança e a ordem públicas. Consequentemente, o Estado-Membro tem de respeitar, antes de mais, o princípio fundamental da livre circulação. Tem de suportar um eventual — mas não suficientemente provado — risco para a segurança e a ordem públicas, bem

34 — Ponto 2.2.1., alínea a).

35 — Ambas as directivas já referidas na nota 10.

como as dificuldades da expulsão da pessoa em causa do seu território, que poderá vir a ser ordenada<sup>36</sup>. De resto, tal possibilidade decorre também dos artigos 5.º, n.º 2 e 16.º da convenção, nos termos dos quais mesmo que exista uma inscrição no SIS, os Estados-Membros *podem* permitir, pelo menos, a entrada no seu próprio território. Em caso de dúvida, haveria que interpretar estas disposições como pretendendo significar *devem*, em conformidade com as normas da Directiva 64/221.

65. Resumindo, o estatuto especial dos estrangeiros protegidos pelo direito comunitário exige que também o utilizador do SIS que solicita as informações não recuse àqueles, sem mais, a entrada ou a emissão de um visto, como a um estrangeiro «típico», caso estejam inscritos no SIS. Pelo contrário, o próprio utilizador deve certificar-se previamente de que a pessoa em causa constitui uma ameaça actual, real e grave que afecta um interesse fundamental da sociedade. Nestas condições, o direito comunitário obriga não apenas o Estado-Membro autor da indicação, mas também o Estado-Membro *que consulta* o SIS a um tratamento *diferenciado* dos estrangeiros inscritos, porque nem todos se encontram na mesma situação jurídica. Pelo contrário, as autoridades espanholas não tiveram em consideração que, na qualidade de familiares de cidadãos da União Europeia, ambos os

estrangeiros aqui em causa são titulares do direito comunitário.

66. Em consequência, ao recusar o visto, assim como a entrada em território espanhol a dois estrangeiros, casados com cidadãs da União, por os estrangeiros em causa estarem indicados para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen sem ter previamente verificado se a presença destas pessoas no território espanhol constitui uma ameaça actual, real e grave que afecta um interesse fundamental da sociedade, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 1.º, 2.º e 3.º da Directiva 64/221.

2. Quanto ao argumento baseado em fundamentação insuficiente

36 — Ao invés do acórdão de 9 de Novembro de 2000, *Yiadom* (C-357/98, *Colect.*, p. I-9265, n.º 41), esta admissão temporária não pode, em qualquer caso, criar quaisquer direitos (adicionais) nos termos do artigo 9.º da Directiva 64/221 se as autoridades competentes só deixarem decorrer o tempo necessário para uma análise do caso antes de se decidirem pela recusa de entrada. No processo *Yiadom*, foi admitida uma permanência temporária de sete meses, antes de ser recusada a entrada devido a circunstâncias que foram conhecidas logo no dia da entrada. Em consequência, o Tribunal de Justiça qualificou a medida já não como recusa de entrada, mas como termo da permanência.

67. Com esta alegação, a Comissão critica as autoridades espanholas por não terem indicado nas suas decisões os motivos de segurança e de ordem públicas pelos quais recusaram a entrada e os vistos.

68. Nos termos do artigo 6.º da Directiva 64/221, as razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública em que se fundamentou a decisão serão levadas ao conhecimento do interessado, a menos que a isso se oponham motivos respeitantes à segurança do Estado. Resulta das finalidades da directiva que a comunicação dos motivos deve ser suficientemente detalhada e precisa para permitir ao interessado defender os seus interesses<sup>37</sup>. Uma fundamentação meramente formal não satisfaz estas exigências.

concreto da recusa, o Sr. Bouchair não podia defender os seus interesses.

69. No respeitante ao Sr. Bouchair, a decisão sobre o seu pedido não foi, desde logo, suficientemente fundamentada. Na verdade, como a Comissão afirma, sem ser contrariada, as autoridades indicaram apenas que o requerente não preenchia as condições do artigo 5.º, n.º 1, da convenção, sem contudo precisarem *qual* dos quatro casos previstos no artigo 15.º da convenção para a recusa de um visto se verificava. Podia tratar-se de problemas relativos aos documentos de viagem, de indicações insuficientes quanto ao objectivo e à duração da viagem ou aos meios de subsistência, mas também de razões de segurança pública ou precisamente de uma indicação para efeitos de não admissão. Porém, sem conhecer o motivo

70. Pelo contrário, as autoridades espanholas fundamentaram a recusa de entrada do denunciante Farid e a recusa do seu subsequente pedido de visto indicando que este tinha sido inscrito no SIS pela República Federal da Alemanha para efeitos de não admissão. Esta fundamentação contém, pelo menos, a razão de facto para as decisões.

71. Não obstante, a Comissão entende que mesmo esta indicação não satisfazia as exigências do artigo 6.º da Directiva 64/221.

72. Com efeito, esta disposição exige não apenas que sejam dadas a conhecer as razões de facto de uma decisão mas também as *razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública* pelas quais o Estado-Membro limita a livre circulação do interessado. Além disso, a fundamentação tem de indicar de forma compreensível as considerações a que há que proceder nos termos da Directiva 64/221 — incluindo a oportuni-

37 — Acórdãos Rutili (já referido na nota 15, n.º 39) e Adoui e Cornuaille (já referido na nota 12, n.º 13). V., também, artigo 30.º da Directiva 2004/38/CE (v. nota 4), que acolhe esta jurisprudência.

dade da medida<sup>38</sup>. Por conseguinte, este dever específico de fundamentação pressupõe já que uma medida restritiva da livre circulação por razões de ordem pública só seja adoptada com conhecimento destas razões e que estas razões podem também ser comunicadas.

74. Como já foi referido, o Governo espanhol não pode contrapor que era admissível tomar por base a indicação para, sem mais averiguações, recusar o visto.

75. Por conseguinte, a Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 1.º, 2.º e 6.º da Directiva 64/221 ao recusar a entrada do Sr. Farid e ao não ter fundamentado suficientemente a recusa dos pedidos apresentados pelo Sr. Bouchair e pelo Sr. Farid.

73. Este requisito da regularidade formal da decisão não foi preenchido pelas autoridades espanholas. Finalmente, a presença de um estrangeiro no território de um Estado-Membro não pode constituir, desde logo um perigo *por esta pessoa estar indicada no SIS para efeitos de não admissão*. Pelo contrário, existia (no caso em apreço) uma inscrição com base no artigo 96.º da convenção porque o Sr. Farid tinha cometido uma infracção. Além disso, as autoridades espanholas concluíram, com base nesta inscrição, que ele ainda constituía um perigo para a segurança e a ordem públicas à data das suas decisões. As referidas autoridades deviam ter tomado posição a este respeito na fundamentação da sua decisão.

## VI — Quanto às despesas

76. Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. A Comissão pediu a condenação da Espanha nas despesas do processo. Tendo sido vencida quanto ao mérito, a Espanha deve ser condenada nas despesas.

38 — V. acórdão Orfanopoulos (já referido na nota 11, n.ºs 105 e segs.).

## VII — Conclusão

77. Com base no exposto, propomos que o Tribunal de Justiça declare que:

1. Ao recusar a dois estrangeiros, casados com cidadãs da União, a emissão de um visto e a entrada no território espanhol por os estrangeiros em causa estarem indicados para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen, sem ter previamente verificado se a presença destas pessoas no território espanhol constitui uma ameaça actual, real e grave que afecta um interesse fundamental da sociedade, e
  - ao não ter fundamentado suficientemente a recusa de entrada do Sr. Farid, bem como a recusa dos pedidos do Sr. Bouchair e do Sr. Farid;
  - o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 1.º, 2.º, 3.º e 6.º da Directiva 64/221/CEE do Conselho, 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.
2. O Reino de Espanha é condenado nas despesas.