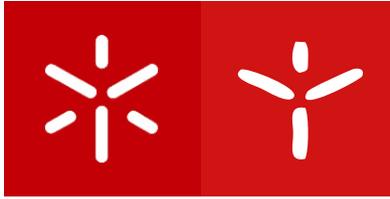


Universidade do Minho
Escola de Direito

Amélie Marie Fernandes

O afastamento de um cidadão da União Europeia por razões de ordem pública e segurança pública: implicações no desenvolvimento da cidadania europeia



Universidade do Minho

Escola de Direito

Amélie Marie Fernandes

O afastamento de um cidadão da União Europeia por razões de ordem pública e segurança pública: implicações no desenvolvimento da cidadania europeia

Tese de Mestrado

Mestrado em Direito da União Europeia

Trabalho efetuado sob a orientação da

**Professora Doutora Alessandra
Aparecida Souza Da Silveira**

AGRADECIMENTOS

Concluída a presente investigação, não podia deixar de expressar algumas palavras de gratidão e profundos agradecimentos às pessoas que me apoiaram neste caminho. Em primeiro, um grande agradecimento à Professora Doutora Alessandra Silveira por ter assumido a orientação desta dissertação, pelas palavras de apoio e de encorajamento prestados. É com nostalgia e gratidão que recordo a minha primeira aula de direito comunitário da Professora Doutora Alessandra Silveira no 2º ano da licenciatura, e que imediatamente me levou a apaixonar pelo Direito da União Europeia, sem a qual a presente investigação nunca teria existido.

Em segundo, um especial agradecimento à Professora Doutora Sophie Perez Fernandes pelo apoio fornecido na investigação e por ter inspirado a escolha do tema da presente dissertação.

Seguidamente, um grande agradecimento a toda a equipa dos Serviços de Documentação da Universidade do Minho pelo auxílio prestado na investigação e recolha de documentação e palavras de simpatia prestados nos longos dias passados na biblioteca da Universidade.

Aos meus melhores amigos, um abraço de gratidão por todo o apoio fornecido ao longo da presente investigação até nos dias onde sentiram a minha ausência. Mesmo se o direito da União não faz parte das vossas paixões, estiveram sempre presentes para me apoiar e para fazerem-me acreditar em mim mesma. .

Aos amigos, colegas, parceiros de equipas e a todo o movimento nacional do debate competitivo que muito ouviu falar da presente investigação, um profundo agradecimento por terem despertado o meu sentido de cidadania e gosto pela UE, pelo mundo, pelas pessoas, pela igualdade de tratamento, tanto que essas temáticas fazem parte integrante da presente dissertação.

Por último, aos meus heróis que sempre estiveram presente para mim em tudo, que nunca desistiram de mim e nem das minhas ideias, que acreditaram sempre em mim, que me ajudaram no dia a dia da presente investigação, e desde pequena contribuem ao meu crescimento, felicidade e a seguir os meus sonhos: os meus pais e o meu irmão. Papa, maman, et Adrien merci de tout coeur !

RESUMO: O AFASTAMENTO DE UM CIDADÃO DA UNIÃO EUROPEIA POR RAZÕES DE ORDEM PÚBLICA E SEGURANÇA PÚBLICA: IMPLICAÇÕES NO DESENVOLVIMENTO DA CIDADANIA EUROPEIA

Com o presente estudo pretende-se analisar o regime das medidas de afastamento por razões de ordem pública ou segurança pública de cidadãos da União traçado pela Diretiva 2004/38/CE e pela recente jurisprudência do Tribunal de Justiça, em particular os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.*. Resulta dessa jurisprudência uma série de implicações para a cidadania da União e preocupações relativamente aos critérios de interpretação da noção de «razões imperativas de segurança pública» que evidenciam novos desdobramentos, especificamente, um lado desconhecido da cidadania da União. Nesse sentido, optamos por dividir a presente investigação em duas partes.

Numa primeira parte, pretendemos expor o “estado da arte” relativo à cidadania da União e à construção dos seus direitos, nomeadamente, o direito à livre circulação e residência através de uma análise dos Tratados e da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Nos últimos capítulos desta primeira parte, procuraremos expor as disposições relevantes da Diretiva 2004/38/CE assim como o processo legislativo que conduziu à adoção de medidas de afastamento de cidadãos da União por «razões imperativas de segurança pública» que adquiriram um direito de residência permanente.

Numa segunda parte, passaremos à análise prática da jurisprudência do Tribunal de Justiça objeto da presente investigação: os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.*, desde as Conclusões do Advogado-Geral até às respostas fornecidas pelo Tribunal de Justiça. Analisaremos a doutrina relativa a esses acórdãos assim como as implicações resultantes dessa jurisprudência tanto para a cidadania da União e para o espaço de liberdade, segurança e justiça. Nos capítulos finais, procederemos ao estudo da interpretação do juiz nacional das respostas às questões prejudiciais fornecidas pelo Tribunal de Justiça depois de ter sido realizado o reenvio, e a decisão do tribunal nacional ao caso *P.I.*. Por último, manifestaremos algumas preocupações relativas à recente jurisprudência do Tribunal de Justiça que poderão, tal como os acórdãos objeto da presente investigação, ter implicações para o processo de integração europeia e revelar novas tendências ou desdobramentos para a cidadania da União.

RÉSUMÉ : L'ÉLOIGNEMENT D'UN CITOYEN DE L'UNION EUROPÉENNE POUR DES RAISONS D'ORDRE PUBLIC ET DE SÉCURITÉ PUBLIQUE : IMPLICATIONS DANS LE DÉVELOPPEMENT DE LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE

Avec cette étude, nous avons l'intention d'analyser le régime des mesures d'éloignement pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique des citoyens de l'Union énoncé par la Directive 2004/38 / CE et la jurisprudence récente de la Cour, notamment les arrêts *P. Tsakouridis* et *P.I.* De cette jurisprudence découle un certain nombre de conséquences pour la citoyenneté de l'Union, et inquiétudes qui concerne les critères d'interprétation de la notion de « raisons impérieuses de sécurité publique » qui montrent des nouveaux développements, en particulier, d'un côté inconnu de citoyenneté de l'Union. Pour cela, nous avons choisi de diviser cette étude en deux parties.

Dans la première partie, nous avons l'intention de présenter “l'état de l'art” sur la citoyenneté de l'Union et la construction de ces droits, y compris le droit à la libre circulation et de séjour à travers une analyse des Traités et la jurisprudence de la Cour. Dans les derniers chapitres de cette première partie, nous allons chercher à exposer les dispositions pertinentes de la Directive 2004/38 / CE, ainsi que le processus législatif menant à l'adoption des mesures d'éloignement de citoyens de l'Union pour des « raisons impérieuses de sécurité publique » qui ont acquis un droit de séjour permanent.

Dans la deuxième partie, nous passerons à l'analyse pratique de la jurisprudence de la Cour de justice : les jugements *P. Tsakouridis* et *P.I.*, depuis les Conclusions de l'Avocat-Général jusqu'aux réponses fournies par la Cour. Nous examinerons la doctrine sur les arrêts, ainsi que les implications de cette jurisprudence à la fois pour les citoyens de l'Union et pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Dans les derniers chapitres, nous procéderons à l'étude de l'interprétation du jugement nationale, des réponses aux questions posées à la Cour après avoir le renvoi préjudiciel, et la décision du tribunal nationale au cas *P.I.* Enfin, nous manifesterons nos inquiétudes à propos de la récente jurisprudence de la Cour qui peut, ainsi que les jugements objet de cette recherche, avoir des implications pour le processus d'intégration européenne et révéler des nouvelles tendances ou développements pour la citoyenneté de l'Union.

Índice

SIGLAS E ABREVIATURAS	xi
INTRODUÇÃO	1
PARTE I - Cidadania da União e direito à livre circulação e residência.....	7
1.1. A cidadania da União.....	7
1.2.O direito de livre circulação e residência na União: Tratados.....	15
1.3.A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à cidadania da União	19
1.4.1.A Diretiva 2004/38/CE relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias	41
1.4.2.Processo legislativo da Diretiva 2004/38/CE: o sistema de proteção contra o afastamento ..	47
1.5.O reflexo do princípio do equilíbrio institucional da União na Diretiva 2004/38/CE	55
PARTE II- Jurisprudência <i>P. Tsakouridis</i> e <i>P.I.</i>	63
2.1. Apresentação	63
2.2 O acórdão <i>P. Tsakouridis</i> – matéria de facto, de direito e questão prejudicial.....	63
2.3. Análise das Conclusões do Advogado Geral Yves Bot em <i>P. Tsakouridis</i>	67
2.3.1. Espírito do sistema instituído pela Diretiva 2004/38 e da cidadania da UE.....	67
2.3.2. O carácter transversal dos princípios fundamentais do direito.....	71
2.3.3. A definição do conceito de «razões imperativas de segurança pública».....	75
2.3.4. A condição de duração de residência	81
2.4. A Decisão do Tribunal de Justiça em <i>P. Tsakouridis</i>	87
2.5. O acórdão <i>P.I.</i> : matéria de facto e questão prejudicial	95
2.6. As Conclusões do Advogado Geral no acórdão	99
2.6.1. O conceito de «razões imperativas de segurança pública».....	99
2.6.2. Benefício da proteção reforçada do artigo 28.º n.º2 e n.º3 da Diretiva 2004/38.....	103
2.7. A decisão do Tribunal de Justiça: acórdão <i>P.I.</i>	109
2.8. Algumas observações relativas às Conclusões e Acórdão <i>P.I.</i>	119
3. Implicações dos acórdãos <i>P. Tsakouridis</i> e <i>P.I.</i> - novos desdobramentos.....	129
3.1. Perspetivas doutrinárias.....	129
3.2. Perspetiva nacional: a decisão do juiz nacional alemão em <i>P.I.</i>	137
3.3. Perspetiva jurisprudencial- A recente jurisprudência do Tribunal de Justiça.....	145

CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS	161
JURISPRUDÊNCIA	177
INSTRUMENTOS NORMATIVOS E OUTROS DOCUMENTOS INSTITUCIONAIS	183
BIBLIOGRAFIA	185

SIGLAS E ABREVIATURAS

AI	Acordos Interinstitucionais
Art.º.	Artigo
c.	Contra
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Económica Europeia
Cfr.	Conferir/ Confrontar
Cit.	Citado
Coord.	Coordenação
CEDH	Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades fundamentais
Ed.	Edição
ELSJ	Espaço de liberdade, segurança e justiça
JO	Jornal Oficial da União Europeia/ das Comunidades Europeias
Nº	Número
p.	Página
proc.	Processo
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TJ	Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

INTRODUÇÃO

A cidadania da União tende a ser o “*estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros*”¹ e pretende conceder um conjunto de direitos civis, políticos e sociais aos cidadãos da União. Um dos seus objetivos é de conseguir um patamar de igualdade de direitos entre os nacionais de um Estado-Membro e os residentes vindos de outro Estado-Membro, que exerceram o seu direito fundamental de circular e residir na União Europeia. Desde o início do processo de integração europeia que o Tribunal de Justiça muito tem contribuído para o aprofundamento do sentido da cidadania da União como uma cidadania de direitos. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça procurou evitar os casos onde cidadãos da União poderiam ser privados do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadania da União, nomeadamente no exercício do direito à livre circulação e residência. Por outro lado, o aprofundamento da integração europeia levou à consagração do espaço de liberdade, segurança e justiça que pretende a segurança do espaço da União nomeadamente através da cooperação entre os Estados-Membros em matéria civil², penal³ e em matéria policial⁴. A matéria das medidas de afastamento/expulsão de cidadãos vindos de Estados terceiros já é amplamente conhecida no espaço da União, sobretudo se o cidadão do Estado terceiro estiver sujeito a condenações penais. No entanto, as medidas de afastamento de cidadãos que perturbam a ordem pública ou a segurança pública estarão reservadas unicamente aos cidadãos de Estados terceiros ou os cidadãos da União também poderão estar sujeitos a medidas de afastamento pelas mesmas razões? O gozo da cidadania da União e do exercício à livre circulação e residência será absoluto/inesgotável? É o que nos propomos estudar e explorar na presente investigação.

Nesse sentido, dois acórdãos recentes do Tribunal de Justiça – os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.*⁵ – debruçam-se sobre o sentido prático da cidadania da União integrado no espaço de liberdade, segurança e justiça e, em especial, sobre a matéria

¹ Cfr. Acórdão TJ de 20 de setembro de 2001, *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, proc. C- 184/99, EU: C: 20010: 458, considerando nº31, e retomada em jurisprudência posterior do Tribunal de Justiça para classificar a cidadania da União.

² Especificamente no artigo 81.º do TFUE.

³ Especificamente nos artigos 82.º, 83.º, 84.º, 85.º, 86.º do TFUE.

⁴ Especificamente nos artigos 87.º a 89.º do TFUE.

⁵ Cfr. Acórdão TJ de 23 de novembro de 2010, *Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis*, proc. C- 145/09, EU:C:2010:708.

⁶ Cfr. Acórdão TJ de 22 de maio de 2012, *P.I contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, proc. C- 348/09, EU: C: 2012: 300.

das medidas de afastamento por «razões imperativas de segurança pública»⁷ de cidadãos da União que tenham adquirido um direito de residência permanente. Assim, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre os limites do próprio exercício da cidadania da União - o direito de circular e residir legalmente no território dos Estados-Membros consagrado no artigo 20.º, segundo parágrafo do TFUE, no artigo 45zº da CDFUE, e na Diretiva 2004/38/CE⁸. Esta última consagra as condições do exercício do direito à livre circulação e residência no território dos Estados-Membros, mas fixa também as condições para a restrição destes direitos com a previsão de medidas de afastamento no artigo 28.º da Diretiva 2004/38. O ponto inicial que a Diretiva 2004/38 estabelece é que quanto maior for o grau de integração do cidadão da União, avaliado através do tempo de residência passado no Estado-Membro de acolhimento, maior será o grau de exigência para a proteção contra o afastamento - tanto para medir o nível de integração do cidadão e da gravidade da ofensa cometida. Sumariamente, os casos *P. Tsakouridis* e *P.I.* põem em causa cidadãos da União que adquiriram um direito de residência permanente no Estado-Membro de acolhimento e cujas autoridades competentes declararam o afastamento destes cidadãos por «razões imperativas de segurança pública». Nesses dois acórdãos, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se relativamente aos critérios e ao âmbito do sistema de proteção consagrado pela Diretiva 2004/38/CE contra medidas de afastamento, especificamente a interpretação do conceito de «razões imperativas de segurança pública».

A presente investigação tem por objetivo a análise dessa jurisprudência relativa ao afastamento de cidadãos da União confrontando-a com a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça em matéria de cidadania, e com jurisprudência posterior⁹ para tentar medir as implicações dessas interpretações do Tribunal de Justiça à luz dos novos desdobramentos da cidadania da União e do espaço de liberdade, segurança e justiça. Por isso, optamos por cindir a presente investigação em duas partes e conclusões.

Numa primeira parte pretendemos expor o “estado da arte” relativo à cidadania da

⁷ Expressão usada para classificar o motivo de afastamento de um cidadão da União que tiver residido no Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos precedentes, especificamente tiver adquirido um direito de residência permanente. Cfr. Diretiva 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 1621/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE, e 93/96/CEE, JO L 158 de 30.4.2004, artigo 28º n.º3.

⁸ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*

⁹ Para além disso pretendemos usar doutrina relativa a matéria da cidadania da União e medidas de afastamento, assim como direito originário.

União e à construção dos seus direitos, nomeadamente, o direito à livre circulação e residência através de uma análise dos Tratados, da jurisprudência do Tribunal de Justiça, e do direito derivado, especificamente a Diretiva 2004/38. Nos últimos capítulos desta primeira parte, vamos expor as disposições relevantes da Diretiva 2004/38 assim como o processo legislativo (à luz do princípio do equilíbrio institucional da União) que permite a adoção de medidas de afastamento por «razões imperativas de segurança pública» de cidadãos da União que adquiriram um direito de residência permanente.

Numa segunda parte passaremos à análise prática da jurisprudência do Tribunal de Justiça objeto da presente investigação: os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.*, desde as Conclusões do Advogado-Geral até às respostas fornecidas pelo Tribunal de Justiça. Analisaremos a doutrina relativa a esses acórdãos assim como as implicações resultantes dessa jurisprudência tanto para a cidadania da União como para o espaço de liberdade, segurança e justiça. Apesar da situação presente nos acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* ser uma exceção à cidadania da União, é precisamente nesse limite ao sistema de proteção do direito à livre circulação e residência que se desvenda um “lado lunar ou oculto da cidadania da União”¹⁰. A decisão do Tribunal de Justiça nesses acórdãos é pelo menos intrigante e levanta dúvidas acerca da interpretação da noção de «razões imperativas de segurança pública» e proteção conferida aos cidadãos da União sujeitos a uma medida de afastamento. Nos capítulos finais, procederemos ao estudo da interpretação do juiz nacional alemão (ao caso *P.I.*) das respostas às questões prejudiciais fornecidas pelo Tribunal de Justiça depois de ter sido realizado o reenvio prejudicial e da decisão tomada pelo tribunal nacional ao caso *P.I.*.

Por último, manifestaremos algumas preocupações relativas à recente jurisprudência do Tribunal de Justiça que poderão, tal como os acórdãos objetos da presente investigação, ter implicações para o processo de integração europeia e revelar novas tendências para a União no campo da cidadania da União.

¹⁰ Expressão usada em: Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, e SOPHIE PEREZ FERNANDES, *O afastamento de um cidadão da União por "razões imperativas de segurança pública" (ou o lado lunar da cidadania da União). Uma amostra da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça*, in Studi Giuridici Europei, Università degli Studi Europea di Roma, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 25.

PARTE I - Cidadania da União e direito à livre circulação e residência

“Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des Hommes”

Jean Monnet.

PARTE I - Cidadania da União e direito à livre circulação e residência

Nesta primeira parte, para uma melhor compreensão da dimensão do objeto da presente investigação – os acórdãos *Tsakouridis*¹¹ e *P.I.*¹² do Tribunal de Justiça – realizaremos um enquadramento das principais temáticas e instrumentos de direito da União que predominam nestes dois acórdãos através da abordagem: 1) da cidadania da União, 2) do direito à livre circulação e residência, 3) da jurisprudência do Tribunal de Justiça relevante em termos de cidadania da União e do direito à livre circulação e residência, 4) da Diretiva 2004/38/CE relativo ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias, e 5) do reflexo do princípio do equilíbrio institucional da União na Diretiva 2004/38/CE.

1.1 A cidadania da União

- 1) O conceito clássico de cidadania como “*estatuto jurídico-político que liga uma pessoa a um Estado, seja ele unitário ou federal*”¹³, é um conceito que evoluiu ao longo dos séculos tanto na sua dinâmica como no seu alcance, se bem que desde cedo pressupôs a existência de uma ligação de um indivíduo a uma comunidade de onde resultam direitos e deveres para o cidadão. Podemos traçar os primados da sua origem no tempo da Grécia antiga e Roma clássica, e a sua evolução com as teorias de grandes filósofos da história como BODIN ou ROUSSEAU, destacando-se o papel da Revolução Francesa¹⁴ no lema “*liberté, égalité, fraternité*” e da Declaração Universal dos Direitos do Homem no desenvolvimento do conceito de cidadão.

O processo de integração europeia originou a criação de uma cidadania da União Europeia através da “*introdução de uma dimensão política na integração europeia e ao desenvolvimento da sua dimensão social*”¹⁵ no Tratado de Maastricht. A cidadania da União está intimamente ligada ao crescimento e à evolução da integração europeia.

¹¹ Cfr. Acórdão TJ de 23 de novembro de 2010, *Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis*, proc. C- 145/09, EU:C:2010:708.

¹² Cfr. Acórdão TJ de 22 de maio de 2012, *P.I contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, proc. C- 348/09, EU: C: 2012: 300.

¹³ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de direito da União Europeia*, Almedina, 2012, p.221.

¹⁴ Especificamente, “*(The American and French Revolutions) provided the basis for a distinctly modern conception of citizenship.*”. Cfr. RICHARD BELLAMY, “Introduction: The Making of Modern Citizenship” in *Lineages of European Citizenship: Rights, Belonging and Participation*, RICHARD BELLAMY, DARIO CASTIGLIONE, EMILIO SANTOROIN (eds.), in SantoroIn Eleven Nation Sate, Palgrave, Macmillan, 2004, p.6-7.

¹⁵ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de direito da União Europeia*, Almedina, 2012, p.224

Nesse sentido, a evolução do funcionamento da União de uma lógica de mercado interno sem fronteiras para um sistema político pluri-institucional, multinível, supranacional foi acompanhada pela passagem da cidadania da União como uma (originariamente) “*cidadania migrante*”¹⁶ para uma *cidadania de direitos*¹⁷. A cidadania da União é hoje o estatuto fundamental reconhecido aos cidadãos titulares da nacionalidade de um Estado-Membro¹⁸. A cidadania da União estabelece um vínculo entre os cidadãos da União e a União Europeia, que se concretiza através de um conjunto de direitos. Neste sentido, a cidadania da União complementa a cidadania nacional e acrescenta uma base de direitos e deveres que já decorrem da qualidade de cidadão de um Estado-Membro - cidadania nacional¹⁹. Tradicionalmente, a cidadania nacional refere-se ao vínculo que relaciona um indivíduo a um Estado-Nação, onde a pessoa goza de um conjunto de direitos e deveres dentro de um território e de uma comunidade política²⁰, enquanto a cidadania da União confere um conjunto de direitos e de deveres aos nacionais de um Estado-Membro para além das fronteiras de um território e da sua comunidade política. A cidadania da União é um dos primeiros projetos na história da cidadania que pretende superar a conceção do Estado-Nação da ordem política Westfaliana²¹. Neste sentido, é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro nos termos dos artigos 20.º a 25.º do TFUE e dos artigos 39.º a 46.º da CDFUE.

- 2) O Tratado de Maastricht, no seu preâmbulo, estabeleceu como principal dever da União o respeito pelos direitos fundamentais e de “*aprofundar a solidariedade entre os povos, respeitando a sua História, cultura e tradições*”²². Neste contexto de aprofundamento da

¹⁶ ALESSANDRA SILVEIRA, *Cidadania e Jusfundamentabilidade na União Europeia- do argumento de James Madison à jurisprudência Ruiz Zambrano*, in AA.VV., Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III – Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo, FERNANDO ALVES CORREIA, JÓNATAS E. M. MACHADO e JOÃO CARLOS LOUREIRO (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 939-973.

¹⁷ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in European Law Journal, vol. 19, n.º 4, 2013, p. 502.

¹⁸ Cfr. Artigo 20.º TFUE, em Tratado de Lisboa.

¹⁹ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 3ª Edição, Almedina 2013, p.159.

²⁰ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de direito da União Europeia*, Almedina, 2012, p.221.

²¹ Nesse sentido: Cfr. DORA KOSTAKOPOULOU, *Co-creating European Union Citizenship: Institutional process and creative norms*, Legal studies Research paper no. 2013-24, Warwick school of law, 2003, p. 624.

²² Cfr. ANTÓNIO HENRIQUES GASPARGAR, *União Europeia nos 25 anos de Adesão de Portugal uma construção pelo direito in 25 anos na União Europeia -125 Reflexões-* Coord. Eduardo Paz Ferreira, Lisboa, Almedina , 2011, p.60.

solidariedade entre os povos da União, um marco importante do Tratado de Maastricht foi a consagração da cidadania da União Europeia para a edificação de uma identidade europeia que pretende ligar a pessoa à União, e unir os povos da União Europeia apesar das suas diferentes nacionalidades e diferenças, defendendo uma igualdade entre os nacionais dos diversos Estados-Membros - ou retomando o lema da União Europeia *“uma cidadania de povos unidos na diversidade”*²³. ANA MARIA GUERRA MARTINS relembra-nos que *“No domínio dos antecedentes da cidadania, os três principais marcos anteriores ao Tratado de Maastricht são o relatório de TINDEMANS, o projeto de Tratado de SPINELLI, e os relatórios comité ADONINO”*²⁴. Temos que ter presente que já tinha sido pensado uma Europa dos cidadãos nos relatórios TINDEMANS nos anos 1984²⁵. O Tratado de Maastricht é conhecido como o Tratado da União Europeia por ter efetuado uma das mais profundas revisões aos Tratados Comunitários, nomeadamente dos Tratados de Paris e de Roma.²⁶ A cidadania europeia foi então instituída pelo Tratado de Maastricht, assinado em 1992, e entrado em vigor em 1993.

A cidadania da União funciona numa lógica de compatibilidade com a cidadania nacional dos cidadãos dos Estados-Membros da União. Por isso, a cidadania da União não é um conceito independente mas funciona antes como *“ancorado na nacionalidade dos Estados-Membros e não em qualquer outro critério”*²⁷. Recordamos a este propósito que a condição de atribuição da nacionalidade de um Estado-Membro é da exclusiva responsabilidade e competência dos Estados-Membro através da sua lei da nacionalidade. Portanto, a cidadania da União como o explica ANA MARIA GUERRA MARTINS, *“não se enquadra na esfera da estatalidade, mas antes na da transnacionalidade ou da supranacionalidade”*²⁸.

²³ Lema da própria União Europeia como “Cidadania de povos unidos na diversidade”.

²⁴ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de direito da União Europeia*, Almedina,2012, p.223.

²⁵ Neste sentido, *“Com efeito, uma das primeiras referências à cidadania europeia e aos direitos dos cidadãos consta do relatório TINDEMANS, o qual contém um capítulo dedicado à Europa dos cidadãos dos Estados. Mais tarde, o Parlamento Europeu, entretanto, eleito por sufrágio direto e universal, aprovou o projecto de Tratado da União Europeia, denominado projecto SPINELLI, em 14 de fevereiro de 1984, o qual previa que os cidadãos dos Estados-Membros fossem também cidadãos da União. Mas a mais séria proposta de criação de uma cidadania comunitária surge na sequência do Conselho Europeu de Fontainebleau, de 25 e 26 de junho de 1984, que encarregou um comité ad hoc - o comité ADONINO - de estudar as medidas necessárias para pôr em prática a Europa dos Cidadãos”*, Cit. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de direito da União Europeia*, Almedina,2012, p.223.

²⁶ Cfr. FAUSTO DE QUADROS *Direito da União Europeia*, 3ª Edição, Almedina 2013, p.52.

²⁷ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de direito da União Europeia*, Almedina,2012, p. 226.

²⁸ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de direito da União Europeia*, Almedina,2012, p.225.

Começa a afastar-se então a ideia de que só os cidadãos “*agentes económicos e circuladores pela União*” ou os então chamados “*homos economicus*” é que são os maiores usufruidores dos direitos que a União pode conferir, por exemplo trabalhador que se desloca pelos Estados-Membros acompanhado da sua família²⁹ e começa a dar-se relevância ao tal “*cidadão estático*”. Os cidadãos da União passam então a usufruir de um conjunto de direitos individuais, económicos e sobretudo políticos e sociais, que estão em vigor no espaço da União, nos seus Estados-Membros e aplicados pelas instituições europeias. Aliás, um dos próprios objetivos de Maastricht é melhorar e contribuir para a criação do “bem-estar comum”. Assim, a União não é só uma União Económica e Monetária, como também dá os primeiros passos para uma União política e União social³⁰, ou seja, uma União de pessoas que são os cidadãos da União³¹.

Deste modo é “*cidadão da União qualquer pessoa que tenha nacionalidade de um Estado-Membro*” - conceção fruto de Maastricht que introduziu as bases para a construção da cidadania europeia, e da União económica e monetária. Segundo FAUSTO DE QUADROS, “*A Fusão de dois Projetos de Tratado num só Tratado ficou a dever-se a duas razões: a necessidade de se mostrar que a União Económica e Monetária e a União Política eram incindíveis e, concretamente, que a primeira só seria sustentável com a segunda*”³². Os direitos e deveres consagrados por Maastricht sobre a cidadania da União na Parte II, artigos 17.º a 22.º (Tratado CE), são sobretudo: a liberdade de circulação e direito de residência no território dos Estados-Membros; o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu e nas eleições municipais do Estado-Membro de residência; o direito à proteção diplomática e consular; o direito de petição ao Parlamento Europeu; o direito de apresentar queixa ao Provedor de Justiça Europeu.

Em 1997, o Tratado de Amesterdão veio consagrar o “*espaço de liberdade,*

²⁹ Neste sentido ver ALESSANDRA SILVEIRA, *Comentário ao Acórdão do TJUE, Kunquian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department, C-200/02 de 19 de Outubro de 2004*, policopiado, p.4.

³⁰ Em especial, a Carta dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores ou Carta Social Europeia começou por estabelecer os princípios sobre a legislação laboral Europeia, focando se nos direitos dos trabalhadores que mais tarde veio a ser adotada por todos os Estados-Membros. Hoje em dia os direitos sociais estão presentes na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

³¹ Neste sentido ver DAMIAN CHALMERS, DAVIES GERETHI, GIORGIO MONTI, *European Union Law- TEXT AND MATERIALS*, Third Edition, Cambridge University Press, 2015, p. 466-516.

³² Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 2ª reimpressão, Almedina, 2008, p.45.

*segurança e justiça*³³ que reforçou o direito à livre circulação de pessoas, nomeadamente dos cidadãos europeus, entrando em vigor em 1 de maio de 1999³⁴. O Tratado de Amesterdão, para além de consolidar as alterações aos Tratados anteriores, criou as condições básicas para os alargamentos aos novos Estados-Membros e para reforçar os direitos cívicos dos cidadãos. Segundo LUCAS PIRES, o Tratado de Amesterdão criou “*a condição para civilizar o Mercado Único e viabilizar a Democracia Europeia. Foram definidos princípios, objetivos e meios institucionais para autonomizar a política do emprego e estruturar a política social, em condições de maior equilíbrio e virtual paridade com a política económica*”³⁵. Fazendo referência a esta aceção de LUCAS PIRES sobre a viabilização da democracia europeia, temos que notar a importância do Tratado de Amesterdão na solidificação da participação e contribuição dos Parlamentos nacionais na construção europeia³⁶.

O Tratado de Amesterdão introduziu um conjunto de direitos para reforçar a igualdade e a não discriminação entre os cidadãos, nomeadamente a não discriminação em razão do sexo, da origem, raça, religião, idade, orientação sexual (nos termos do artigo 13.º do antigo TCE), sobretudo no acesso ao emprego e à proteção social dos cidadãos. O Tratado de Amesterdão introduziu as seguintes novidades à cidadania da União: o direito de se dirigir às instituições europeias numa das línguas oficiais e obter uma resposta redigida na mesma língua; o direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, sob reserva da fixação de certas condições (antigo artigo 255.º TCE); o direito de não discriminação entre cidadãos da União em razão da nacionalidade (antigo artigo 12.º TCE) e da não discriminação em razão do sexo, da raça, da religião, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual; o direito de igualdade de acesso à função pública comunitária. O Tratado de Nice³⁷, assinado em 2001 e em vigor desde 2003, para além de introduzir alterações aos antigos Tratados, teve em vista os novos alargamentos da União aos

³³Cfr. Considerando n.º 2 do Tratado de Amesterdão de 1997, JOUE C 340 de 10.11.1997, p. 3.

³⁴Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 3.ª Edição, Almedina 2013, p. 54.

³⁵ Cfr. FRANCISCO LUCAS PIRES, *Amesterdão: A constituição Social da Europa Liberal*, em Galileu- Revista de Economia e Direito, Universidade Autónoma de Lisboa-UAL, Vol. III, n.º2, 1999, p.155.

³⁶ Em especial, de forma a promover a participação e cooperação do cidadão com as instituições europeias, o Tratado de Amsterdão consagrou um maior envolvimento dos Parlamentos Nacionais na construção da Integração Europeia, isto é, através do Anexo ao Tratado no Protocolo relativo ao papel dos Parlamentos Nacionais na União Europeia.

³⁷O Tratado de Nice que modifica o tratado da União Europeia e o tratado que institui as Comunidades Europeias e certos actos conexos, JO C 80 de 10.3.2001, p. 1–87.

países de Leste. No Tratado de Nice, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) assumiu mais um papel de *“proclamação dos direitos do cidadão Europeu”* e será mais tarde, com o Tratado de Lisboa, que será definido o verdadeiro estatuto da CDFUE.

Sumariamente, a entrada em vigor da CDFUE constitui, tanto no plano internacional, como europeu, o *“mais ambicioso e o mais elaborado texto jurídico sobre Direitos do Homem”*³⁸. Assim, a importância da CDFUE deve-se à consagração de um conjunto de direitos que reforçaram as garantias e direitos dos cidadãos da União no território dos Estados-Membros. A CDFUE tem um papel codificador dos direitos consagrados nos textos internacionais e europeus, assim como na jurisprudência do Tribunal de Justiça e resultantes das tradições constitucionais dos Estados-Membros. A CDFUE constitui por isso um ato jurídico³⁹. A CDFUE reforçou o carácter fundamental de um conjunto de direitos e valores do cidadão da União, nomeadamente nos artigos 39.º a 46.º, através do principal objetivo da aproximação dos cidadãos às instituições da União Europeia.

O Tratado de Lisboa, assinado a 17 de dezembro de 2007⁴⁰, entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009 e introduziu alterações de fundo aos Tratados. O Tratado de Lisboa conferiu à União um poder mais democrático e funcional com a atribuição ao Parlamento Europeu de um maior poder legislativo, nomeadamente nas questões orçamentais da União Europeia. Por outro lado, saiu reforçada a ligação dos cidadãos às instituições da União através da atribuição aos Parlamentos Nacionais de instrumentos funcionais de aplicação do direito da União. O Tratado de Lisboa criou uma União mais próxima dos cidadãos e mais coesa onde todos os cidadãos beneficiam de direitos de igualdade e de respeito em todos os Estados-Membros⁴¹. A cidadania da União *“não é uma cidadania pós-nacional, mas sim um estatuto de estrangeiro privilegiado, que permite aos seus titulares o gozo, nos Estados-Membros de que não são nacionais, de direitos em princípio reservados aos cidadãos desses*

³⁸ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 2ª reimpressão, Almedina, 2008, p.148.

³⁹ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 2ª reimpressão, Almedina, 2008, p.154.

⁴¹ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2010, p.51.

*Estados*⁴². Portanto, sendo o Tratado de Lisboa o tratado em vigor que reúne o conjunto de direitos e deveres do cidadão da União, destacamos o artigo 20º TFUE⁴³ que dita em que consiste a cidadania da União e como se adquire:

*“É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.”*⁴⁴

Contudo, são os Estados-Membros que decidem a quem atribuir a sua nacionalidade (ou a sua perda), como foi afirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Micheletti* : “*cabe a cada Estado-Membro, com a devida consideração das leis comunitárias, estabelecer as condições para a obtenção e perda da sua nacionalidade*”⁴⁵. O direito da União não define as condições de atribuição da nacionalidade, esta questão continuando da exclusiva competência dos Estados-Membros⁴⁶. Para além disso, a cidadania da União consagrada na Parte II do TFUE abrange como conjunto de direitos e deveres: o direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu (artigos 20.º, n.º. 2, alínea b), e 22.º do TFUE), o direito à proteção diplomática e consular (artigos 20.º, n.º. 2, alínea c), e 23º do TFUE), o direito de petição ao Parlamento Europeu (artigos 20.º, n.º. 2, alínea d), e 24.º do TFUE), o direito de se dirigir ao Provedor de Justiça Europeu (artigos 24.º e 228.º do TFUE), o direito a não ser alvo de discriminação em razão da nacionalidade (artigo 18.º do TFUE), o direito de se dirigir às instituições, órgãos e organismos da União Europeia numa das línguas oficiais da União e de receber resposta na mesma língua e o direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União Europeia (artigo 24.º do TFUE). Os referidos direitos estão igualmente

⁴² Cfr. PATRÍCIA JERÓNIMO e MAARTEN VINK, “Os múltiplos da cidadania e os seus direitos”, in AA.VV., *Portugal e a Europa: novas cidadanias, Lisboa*, MARINA COSTA LOBO (coord.), Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013, p. 32.

⁴³Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Todos os cidadãos da União Europeia têm direito de circular e residir no território dos Estados-Membros, mas uns têm mais direitos do que outros...*, Scientia Iuridica, n.º 323, Coimbra Editora, 2010. P. 493 a 495

⁴⁴ Cfr. Artigo 20.º do TFUE, em Tratado de Lisboa.

⁴⁵ Cfr. Acórdão TJ de 7 de julho de 1992, *Micheletti e o. Contra Delegación del Gobierno em Cantabria*, proc. C-369/90, EU: C: 1992: 295, considerando n.º15.

⁴⁶ Contudo, não podemos esquecer a jurisprudência *Janko Rottmann* onde o Tribunal de Justiça afirmou que apesar da competência para a atribuição da nacionalidade ser exclusivamente dos Estados-Membros, não poderá ser comprometido o vínculo entre os cidadãos e a União, por isso a atribuição da nacionalidade também está sujeita ao cumprimento do direito da União.

consagrados na CDFUE, a saber: os artigos 39.º a 46.º da CDFUE que consagram os direitos de eleger e de ser eleito para o Parlamento Europeu (artigo 39.º da CDFUE), o direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais (artigo 40.º da CDFUE), o direito a uma boa administração (artigo 41.º da CDFUE), o direito de acesso aos documentos (artigo 42.º da CDFUE), o direito de apresentar queixa ao Provedor de Justiça Europeu (artigo 43.º da CDFUE), o direito de petição ao Parlamento Europeu (artigo 44.º da CDFUE), a liberdade de circulação e de permanência (artigo 45.º da CDFUE), o direito à proteção diplomática e consular (artigo 46.º da CDFUE).

1.2. O direito de livre circulação e residência na União: Tratados

3) Na Parte II do TFUE relativa aos direitos de não discriminação e da cidadania da União encontra-se consagrado nos artigos 20.º e seguintes⁴⁷ os direitos relativos a uma das quatro liberdades fundamentais: o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros. No início do processo de integração europeia, o direito à livre circulação era garantido pela preocupação de permitir a uma categoria de trabalhadores a possibilidade de exercer uma atividade económica para além das fronteiras do Estado de onde o trabalhador fosse nacional. Contudo, esse raciocínio evoluiu com o passar do tempo e com o desenvolvimento da União para alargar o direito à livre circulação a todos os trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias.

Através de uma leitura dos artigos 20.º n.º 2 alínea a) e 21.º n.º 1 do TFUE, podemos concluir que a cidadania da União sempre se desenvolveu através do exercício do direito à livre circulação dentro do espaço da União Europeia. Nesse sentido, CUNHA RODRIGUES afirma *“que o direito de circulação e de residência continua a revelar-se como um terreno privilegiado para a evolução do estatuto da cidadania”*⁴⁸. Portanto, para além dos artigos 21.º, 22.º e 23.º do TFUE que fazem referência ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União, assim como o artigo 45.º da CDFUE, temos que salientar a Diretiva 2004/38⁴⁹ relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros. A liberdade de circulação dos trabalhadores assalariados nos Estados-Membros é consagrada nos artigos 45.º e 46.º do TFUE. Os trabalhadores que estes artigos têm em vista são os trabalhadores por conta de outrem que sejam nacionais dos Estados-Membros onde a atividade é exercida. O n.º 2 do artigo 45.º faz uma ressalva importante quanto à proibição de qualquer tipo de discriminação em razão da nacionalidade dos trabalhadores e isso *“no que diz respeito*

⁴⁷ Artigos 18.º, 20.º e 21.º do TFUE, em Tratado de Lisboa.

⁴⁸ Cfr. J. CUNHA RODRIGUES, “Anotação ao art. 45.º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p. 520.

⁴⁹ Cfr. Diretiva 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-Membro, que altera o Regulamento (CEE), n.º 1621/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE, e 93/96/CEE, JO L 158 de 30.4.2004

ao emprego, à remuneração, e demais condições de trabalho". Os empresários e trabalhadores independentes também gozam do direito de liberdade de circulação que têm por ambição exercer o direito de estabelecimento ou de prestação de serviços.

É de notar a importância que o acordo de Schengen de 1985⁵⁰ tem, em conjunto com a Convenção de Aplicação de 1990, para o desenvolvimento do exercício da liberdade de circulação dos cidadãos da União Europeia, facilitando e abolindo os controlos aduaneiros e policiais nas fronteiras. O princípio da livre circulação abrange tanto a liberdade de deslocação, de residência e de permanência no território de qualquer Estado-Membro da União, assim como o direito de aceder livremente aos empregos nas mesmas condições que os cidadãos nacionais do Estado-Membro sem discriminação e numa base de igualdade de tratamento (artigo 45.º n.º. 3 do TFUE).

A liberdade de deslocação dos trabalhadores e dos membros das suas famílias materializa-se através do direito à *"deslocar-se livremente, para o efeito, no território dos Estados-Membros"*⁵¹. O conteúdo do direito de deslocação define que o cidadão tem o direito e a liberdade de deixar o território nacional para circular e assim ocupar um posto de trabalho em qualquer outro Estado-Membro munido de um documento de identificação válido. O trabalhador que se desloca pelos Estados-Membros tem o direito de deslocar-se com os membros da sua família no território do Estado⁵². A atribuição de um direito de residência necessita previamente do acesso ao estatuto de residente

⁵⁰ Neste sentido, a primeira marca do Espaço Schengen resulta de um acordo entre os cinco países fundadores assinado em 14 junho de 1985, que em 19 de junho de 1990 veio a ser desenvolvido através de uma Convenção que em 1995 entrou em vigor. Esta Convenção permitia abolir o controlo nas fronteiras internas dos Estados fundadores, e criar uma única fronteira externa, foram adotadas regras comuns sobre os vistos, direito de asilo, controlos, e permitir desta forma à livre circulação de pessoas nos Estados signatários, mantendo assim uma ordem pública e sem perturbar os "Estados vizinhos". Dentro do mesmo espírito de harmonia e conciliação, foram criadas as medidas "compensatórias" que tinham por objetivo melhorar a cooperação e a coordenação dos serviços policiais com as autoridades judiciais, e assim manter a segurança interna e promover a luta contra a criminalidade organizada : foi assim criado o SIS – Sistema de Informação Schengen. O SIS consiste na criação de uma base de dados evoluída que permite às autoridades competentes trocar de uma forma rápida e eficaz dados sobre categorias de pessoas e bens. Progressivamente, o Espaço Schengen foi-se alargando com a Itália em 1990, Portugal e Espanha em 1991, a Grécia em 1993, a Áustria em 1995, a Dinamarca, Finlândia e Suécia em 1996, a República Checa, Estónia, Letónia, Lituânia, Hungria, Malta, Polónia, Eslovénia e Eslováquia em 2007. Por último um grande passo foi a adesão como país associado ao espaço Schengen da Suíça em 12 de dezembro de 2008.

⁵¹ Cfr. Artigo 45.º n.º.3 alínea b), do TFUE.

⁵² Cfr. Diretiva 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-Membro, que altera o Regulamento (CEE), n.º 1621/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE, e 93/96/CEE, JO L 158 de 30.4.2004.

titulado pela “*carta de residência nacional de um Estado Membro da União Europeia*”⁵³, que é atribuído através da apresentação de um documento de identificação válido à luz do direito da União e da apresentação de uma declaração de compromisso ou atestado de trabalho emitido pela entidade empregadora, isto é para os trabalhadores migrantes pelos Estados-Membros.

Contudo, a União prevê o direito de todos os cidadãos da União circularem livremente pelo território dos Estados-Membros. Os cidadãos que desejam circular e residir nestes últimos precisam de estar munidos de um seguro-doença que venha a cobrir todos os riscos no Estado-Membro de acolhimento, assim como dispor dos recursos suficientes para durante o período de residência não se tornarem um encargo para o Estado de acolhimento.

O direito de residência e de circulação é por isso desligado do estatuto de trabalhador e de agente económico do mercado comum. Se antes o direito de residência e de circulação era ativado através da via económico-laboral, o direito de residência é hoje ativado através do *link* da cidadania Europeia, retomando MARIA LUÍSA DUARTE: “*A cidadania da União (art.18º e ss. TFUE) fundamenta, por outro lado uma aceção mais política e menos económica do estatuto de trabalhador-cidadão na União*”⁵⁴. Desta categoria fazem então parte tanto os reformados como os estudantes que gozam do direito de residir noutro Estado-Membro da União se tiverem os recursos necessários e a cobertura de um seguro de doença.

Em suma, o direito de residência por um período superior a três meses está sujeito ao cumprimento de certas condições entre as quais: exercer uma atividade económica na qualidade de trabalhador assalariado ou não assalariado, ou dispor de recursos suficientes e de um seguro de doença para não se tornar um encargo para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento durante a sua residência, ou seguir uma formação profissional enquanto estudante, ou ser membro da família de um cidadão da União que integre uma das categorias antes referidas – ou seja, o cumprimento dos requisitos necessários presentes na Diretiva 2004/38. O direito de livre circulação integra uma parte importante da cidadania da União na medida em que esta faculta aos cidadãos os mecanismos necessários aos que se deslocam pelos Estados-Membros e

⁵³ Cfr. Artigo 8.º n.º 2 da Diretiva 2004/38.

⁵⁴ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, “Comentário ao artigo 45º do Tratado de Lisboa”, in *Tratado de Lisboa, Anotado e Comentado*, coordenadores MANUEL LOPES PORTO e GONÇALO ANASTÁCIO, Coimbra, ALMEDINA, 2012, p. 306.

um sentimento de pertença à União e de maior integração europeia com uma segurança jurídica entre Estados-Membros.

1.3. A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à cidadania da União

- 4) Tendo em conta o objeto da presente investigação iremos expor algumas considerações acerca da interpretação do conceito de cidadania da União por parte do Tribunal de Justiça, que assume um papel preponderante na definição e aprofundamento da cidadania da União, assim como o âmbito do direito à livre circulação e residência na jurisprudência relevante para este efeito.

Na abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conceito de cidadania da União desde cedo começou a ser um terreno privilegiado para a proteção dos direitos fundamentais do cidadão e da consagração das quatro liberdades fundamentais da União. Por esta via, o Tribunal de Justiça confirma ao longo da sua jurisprudência a importância da cidadania da União, a competência dos Estados-Membros na definição das condições de atribuição das suas nacionalidades (e consequentemente cidadania da União)⁵⁵, o princípio da proibição da discriminação em razão da nacionalidade e o direito a um leque de direitos fundamentais decorrentes da cidadania da União. Por outro lado, o Tribunal de Justiça reforça que o direito à livre circulação e residência no território dos Estados-Membros da União compreende tanto o direito de entrar noutro Estado-Membro, o direito de residir noutro Estado-Membro, e o direito à obtenção de vantagens sociais nas mesmas condições que os cidadãos nacionais do Estado-Membro, e que os direitos dos cidadãos da União podem ser alargados aos membros das suas famílias em certos casos, mesmo não tendo necessariamente exercido o seu direito à livre circulação ou preenchido o critério económico de cidadão trabalhador migrante.

- 5) O acórdão *Van Gend & Loos*⁵⁶ é um dos primeiros acórdãos emblemáticos do Tribunal de Justiça pela importância que assume como uma das primeiras soluções comunitárias originais⁵⁷ tomadas. O acórdão *Van Gend & Loos* diz respeito sobretudo a um conflito relativo a direitos aduaneiros (que opõe um importador holandês à *Tarief*

⁵⁵ Apesar de como veremos mais adiante, as condições de atribuição da nacionalidade terem que respeitarem e não irem contra o direito da União, os Estados-Membros não escampam completamente aos princípios da União na atribuição da nacionalidade. Tal como confirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Rottmann*.

⁵⁶ Acórdão TJ de 5 de fevereiro de 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos contra Administração Fiscal neerlandesa*, proc. 26/62, EU:C:1963:1.

⁵⁷ Assim se referem JOÃO MOTA DE CAMPOS e JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito Europeu- O sistema institucional, a ordem jurídica, o ordenamento económico da União Europeia*, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 6ª Edição, março 2010, p. 367.

Comissie - jurisdição neerlandesa competente) relativamente à interpretação do antigo artigo 12.º do Tratado CEE (atual artigo 30.º do TFUE)⁵⁸. Aparentemente, um acórdão relativo a direitos aduaneiros que data de 1965 pode parecer não corresponder diretamente ao objeto da presente investigação. Não é assim em razão da nova dimensão que o acórdão *Van Gend & Loos* introduziu ao direito da União, pela importância que associou ao papel dos particulares e pelas primeiras sementes que aí são plantadas na jurisprudência do Tribunal de Justiça e dirigidas aos “*nacionais da Comunidade*”⁵⁹.

O acórdão *Van Gend & Loos* assume neste sentido um papel preponderante. A questão era de saber se o antigo artigo 12.º do Tratado CEE produzia efeitos imediatos nas ordens jurídicas internas, ou seja, se os nacionais poderiam fazer valer direitos (decorrentes do artigo) junto do juiz nacional⁶⁰. O Tribunal respondeu que o mercado comum, como objetivo do Tratado CEE, diz respeito aos “*nacionais da Comunidade*” diretamente⁶¹. Aqui o Tribunal introduz a ideia de aplicabilidade direta do direito comunitário⁶², e a menção à ideia de que os nacionais dos Estados-Membros fazem parte de uma mesma Comunidade interligada – eis os primeiros indícios de uma cidadania da União. O Tribunal referiu-se aos “*nacionais dos Estados reunidos na Comunidade*”, subentendendo a ideia de uma cidadania da União comum a todos os nacionais dos Estados-Membros, os quais são “*chamados a colaborar no seu funcionamento por intermédio do Parlamento Europeu e Comité Económico e Social*”⁶³ - introduziu-se a ideia de responsabilidade e papel ativo dos particulares com ideais de cidadania e princípios democráticos da União. Nesse sentido, os sujeitos da Comunidade são também os nacionais e não só os Estados-Membros porque a “*Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional*”⁶⁴. Por isso, o

⁵⁸ Especificamente, o antigo artigo 12.º do Tratado CEE (atual artigo 30º do TFUE), sobre o mercado comum, estabelece que: «*os Estados-Membros abster-se-ão de introduzir entre si novos direitos aduaneiros de importação e de exportação ou encargos de efeito equivalente e de aumentar aqueles que já se aplicam nas suas relações comerciais mútuas*».

⁵⁹ Cfr. Acórdão *Van Gend & Loos*, *cit.*, parte II-B parágrafo nº3.

⁶⁰ Cfr. Acórdão *Van Gend & Loos*, *cit.*, parte II-B parágrafo nº1.

⁶¹ Cfr. Acórdão *Van Gend & Loos*, *cit.*, parte II-B parágrafo nº3.

⁶² A jurisprudência do Tribunal de Justiça virá a desenvolver mais tarde o conceito de aplicabilidade direta e o que significa., nomeadamente, no acórdão *Simmenthal*: cfr. Acórdão TJ de 9 de março de 1978, *Administração das Finanças do Estado contra Sociedade anónima Simmenthal*, Processo 106/77, EU:C:1978:49.

⁶³ Cfr. Acórdão *Van Gend & Loos*, *cit.*, parte II-B parágrafo nº5.

⁶⁴ Cfr. Acórdão *Van Gend & Loos*, *cit.*, parte II-B parágrafo nº7.

direito comunitário *“tal como impõe obrigações aos particulares, também lhes atribui direitos que entram na sua esfera jurídica”*⁶⁵ - aqui é plantada uma das primeiras sementes da ideia de cidadania da União como cidadania de direitos que só muito mais tarde virá a ser desenvolvida. Em retrospectiva, o acórdão *Van Gend & Loos* introduziu os primeiros passos para a construção da futura cidadania da União, que consistiu na relevância dada aos particulares ou nacionais dos Estados da Comunidade como agentes ativos detentores de direitos comunitários que devem ser concedidos e respeitados juntos dos próprios Estados, as pessoas são reconhecidas como sujeitos/agentes do direito comunitário.

No acórdão *María Martínez Sala*⁶⁶, o Tribunal de Justiça elucidou o âmbito do direito à não discriminação em função da nacionalidade e da cidadania da União. *María Martínez Sala*, nascida em 1956, é uma cidadã espanhola que desde 1968 residia na Alemanha e foi exercendo algumas atividades assalariadas até 1986. Dois anos depois, *María Martínez Sala* passou a usufruir de prestações da assistência social alemã, até que em 1993 solicitou para o seu filho uma bolsa de estudo que lhe foi recusada com base no argumento que a legislação alemã só atribuía essa vantagem social aos nacionais do Estado-Membro e aos estrangeiros na condição que estivessem munidos de um título de residência⁶⁷. Primeiro, é de salientar que o Advogado Geral LA PERGOLA defendeu nas suas conclusões⁶⁸ o direito de residência como um dos núcleos essenciais da cidadania da União: *“O artigo 8.º-A extraiu do núcleo das restantes liberdades de circulação esta liberdade, a partir de agora configurada como um direito, não só de circular, mas também de residir em qualquer Estado-Membro: um direito primário, com efeito, no sentido de que constitui o primeiro dos direitos subjacentes à cidadania da União”*⁶⁹. O Tribunal de Justiça articulou no caso *María Martínez Sala* os antigos artigos 12.º e 17.º do TCE (atualmente artigos 18.º e 20.º do TFUE), o antigo artigo 17.º n.º 2 do TCE (hoje artigo 20.º, n.º 2 do TFUE) que define que os cidadãos da União têm

⁶⁵ Cfr. Acórdão *Van Gend & Loos*, cit., parte II-B parágrafo n.º8.

⁶⁶ Cfr. Acórdão TJ de 12 de maio de 1998, *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern*, proc. C-85/96, EU: C: 1998: 217.

⁶⁷ Cfr. Acórdão TJ de 12 de maio de 1998, *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern*, proc. C-85/96, EU: C: 1998: 217, considerando n.º 13 a 18.

⁶⁸ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral La Pergola nas suas conclusões de 1 julho de 1997, *María Martínez Sala v Freistaat Bayern*, proc. C-85/96, EU:C:1997:335.

⁶⁹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral La Pergola nas suas conclusões de 1 julho de 1997, *María Martínez Sala*, cit., considerando n.º18.

direitos e deveres previstos no Tratado, nomeadamente, o direito à não discriminação em razão da nacionalidade. Portanto, submeter o benefício de uma vantagem social a uma exigência prévia de um título de residência a um nacional de um Estado-Membro quando esta exigência não é prevista aos nacionais do Estado de acolhimento conduz a uma discriminação em razão da nacionalidade proibida nos termos do antigo artigo 12.º do TCE (hoje artigo 18.º do TFUE)⁷⁰. Com este acórdão, o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade foi alargado para deixar de estar sujeito somente ao exercício de uma atividade económica⁷¹ passando a poder usufruir-se de uma prestação social por via da cidadania da União⁷².

O Tribunal de Justiça reforçou o carácter não discriminatório da cidadania da União em razão da nacionalidade no seu acórdão *Grzelczyk*⁷³, no sentido de que a proibição de discriminação entre nacionais do Estado-Membro e residentes no Estado-Membro de acolhimento, bem como a igualdade de tratamento são princípios decorrentes da cidadania da União⁷⁴. Segundo a jurisprudência *Grzelczyk*, o Tribunal de Justiça decidiu que “*efetivamente, o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros que permite aos que entre estes se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico.*”⁷⁵ O direito da União entrega integralmente aos Estados-Membros a competência para

⁷⁰ Cfr. Acórdão TJ de 12 de maio de 1998, *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern*, proc. C-85/96, EU: C: 1998: 217, considerando n.º 64 e 65.

⁷¹ Cfr. JO SHAW, “A View of the Citizenship Classics: Martínez Sala and Subsequent Cases on Citizenship of the Union”, in AA.VV., *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, MIGUEL POIARES MADURO e LOÏC AZOULAI (coord.), Oxford, Hart Publishing, 2010, p. 356-362

⁷² Cfr. Acórdão TJ de 12 de maio de 1998, *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern*, proc. C-85/96, EU: C: 1998: 217, considerando n.º 62 e 63.

⁷³ Cfr. Acórdão TJ de 20 de setembro de 2001, *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, proc. C- 184/99, EU: C: 2001: 458.

⁷⁴ Cfr. Acórdão TJ de 20 de setembro de 2001, *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, proc. C- 184/99, EU: C: 2001: 458, considerandos n.º 10 a 14: Neste acórdão, um cidadão de nacionalidade francesa iniciou estudos universitários na Bélgica, durante os três primeiros anos de estudos, suportou as suas despesas de alojamento, e estudos através de pequenos trabalhos assalariados. No seu quarto e último ano de estudos requereu o pagamento de um subsídio (minimex) que acabou por ser recusado com o fundamento de que a sua condição de estudante não permitia que fosse considerado como trabalhador e a sua residência na Bélgica não resultava da livre aplicação da livre circulação de trabalhadores. *Grzelczyk* recorreu da decisão para o tribunal do Trabalho que decidiu suspender a instância para interrogar o Tribunal de Justiça sobre a questão em causa.

⁷⁵ Cfr. Acórdão TJ de 20 de setembro de 2001, *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, proc. C- 184/99, EU: C: 2001: 458, considerando n.º 31.

definir os critérios de atribuição e de perda da nacionalidade do Estado. Contudo, mais tarde, o Tribunal de Justiça virá a tecer algumas considerações quanto ao âmbito da atribuição quando se coloca a questão da perda da nacionalidade no acórdão *Rottmann*⁷⁶.

Na jurisprudência que se seguiu, o Tribunal de Justiça afirma a importância do estatuto de cidadão da União, nomeadamente no Acórdão *Baumbast e R.*⁷⁷, que “*tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros*”⁷⁸ (tal como afirmado no acórdão *Grzelczyk*). Quanto ao direito de residência o Tribunal de Justiça afirmou que: o “*direito de residir no território dos Estados-Membros previsto no artigo 18.º, n.º 1, CE, importa assinalar que este é diretamente reconhecido a qualquer cidadão da União por uma disposição clara e precisa do Tratado CE. Simplesmente com base na sua qualidade de nacional de um Estado-Membro, e portanto de cidadão da União, W. Baumbast tem assim o direito de invocar o artigo 18.º, n.º 1, CE*”⁷⁹. Importa sublinhar a importância da jurisprudência *Baumbast e R.*⁸⁰ pela resposta às questões prejudiciais que o Tribunal de Justiça forneceu. Em ambos os processos estava em causa a

⁷⁶ Cfr. Acórdão TJ de 2 de março de 2010, *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, proc. C-135/08, EU:C:2010:104.

⁷⁷ Cfr. Acórdão TJ de 17 de setembro de 2002, *Baumbast e R. contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C- 413/99, EU:C:2002:493.

⁷⁸ Cfr. Acórdão TJ de 17 de setembro de 2002, *Baumbast e R. contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C- 413/99, EU:C:2002:493, considerando n.º82.

⁷⁹ Cfr. Acórdão TJ de 17 de setembro de 2002, *Baumbast e R. contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C- 413/99, EU:C:2002:493, considerando n.º 84.

⁸⁰ Cfr. Acórdão TJ de 17 de setembro de 2002, *Baumbast e R. contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C- 413/99, EU:C:2002:493. Nos processos apensos, o Tribunal de Justiça respondeu às questões prejudiciais comuns aos dois processos da seguinte forma: “1) Os filhos de um cidadão da União Europeia que se instalaram num Estado-Membro durante o exercício pelo seu progenitor do direito de residência como trabalhador migrante nesse Estado-Membro têm o direito de residir no Estado de acolhimento com vista a aí frequentarem cursos de ensino geral, nos termos do artigo 12.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade. O facto de os progenitores se terem entretanto divorciado, de só um dos progenitores ser cidadão da União e de este progenitor ter deixado de ser trabalhador migrante no Estado-Membro de acolhimento ou ainda o facto de os filhos não serem eles próprios cidadãos da União é, a este respeito, irrelevante. 2) Quando os filhos beneficiam de um direito de residência num Estado-Membro de acolhimento a fim de nele frequentarem cursos de ensino geral em conformidade com o artigo 12.º do Regulamento n.º 1612/68, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que permite ao progenitor que tem efetivamente a guarda dos filhos, seja qual for a sua nacionalidade, residir com eles de modo a facilitar o exercício do referido direito, não obstante o facto de os pais se terem entretanto divorciado ou de o progenitor que tem a qualidade de cidadão da União Europeia já não ser trabalhador migrante no Estado-Membro de acolhimento. 3) Um cidadão da União Europeia que já não beneficia no Estado-Membro de acolhimento de um direito de residência como trabalhador migrante pode, na qualidade de cidadão da União, beneficiar nesse Estado de um direito de residência por aplicação directa do artigo 18.º, n.º 1, CE. O exercício desse direito está sujeito às limitações e condições referidas nesta disposição, mas as autoridades competentes e, eventualmente, os órgãos jurisdicionais nacionais devem providenciar para que a aplicação das referidas limitações e condições seja feita no respeito dos princípios gerais do direito comunitário, designadamente do princípio da proporcionalidade”.

interpretação do conceito de cidadania da União, particularmente o sentido do artigo 12.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e do artigo 18.º n.º. 1 (CE). Na medida em que o Tribunal de Justiça reconheceu que o direito de residência é diretamente reconhecido a qualquer cidadão da União⁸¹. Na jurisprudência *Zhu e Chen*⁸², o Tribunal de Justiça interpretou de forma extensiva e alargada o direito de residência através da cidadania europeia e da proteção da vida familiar. Nestes processos, o Tribunal de Justiça decidiu reconhecer o direito de residência ao pai responsável pela criança, cidadão da União, para permitir ao progenitor ficar no Estado-Membro de acolhimento para que ele pudesse gozar do mesmo direito do que o filho: o artigo 18.º n.º. 1 CE estaria desprovido de qualquer efeito útil se não se permitisse ao pai que tem a criança a cargo residir com ela no Estado-Membro de acolhimento⁸³.

Em ambos os processos, os progenitores das crianças eram cidadãos da União que não tinham exercido o seu direito à livre circulação nos Estados-Membros. Por isso, colocava-se a questão de saber se “*só os cidadãos economicamente ativos têm direito à proteção da vida familiar?*”⁸⁴ ALESSANDRA SILVEIRA responde que “*o Tribunal de Justiça lança a semente que colheria anos mais tarde em Zambrano, no qual se afirmaria que a cidadania europeia não está subordinada ao exercício prévio de uma liberdade de circulação, estendendo os direitos relacionados com a cidadania europeia aos cidadãos ditos estáticos- isto é aqueles, que não exerceram as suas liberdades económicas nem tencionam fazê-lo*”⁸⁵. Desta forma, apesar de o casal *Zhu e Chen* não exercer a sua liberdade económica, o Tribunal de Justiça decidiu alargar o “padrão de jusfundamentabilidade”, e através de uma interpretação da noção de membro da família a cargo, atribuir o direito de residência aos pais da criança *Catherine Chen* por via do

⁸¹ Neste sentido : “ *The first notable aspect of the case – Baumbast- is that it establishes clearly that Article 18 (1) of the Treaty confers a directly effective right on EU citizens to reside in a host Member State*”. Cfr. CRAIG Paul and BÚRCIA Gráinne, *EU LAW : Text, Cases and Material*, 4º edition, Oxford University Press, 2008, p.852.

⁸²Cfr. Acórdão TJ (plenário) de 19 outubro 2004, *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen contre Secretary of State for the Home Department*, proc. C- 200/02, EU:C:2004:639.

⁸³ Cfr. Cfr. Acórdão TJ de 17 de setembro de 2002, *Baumbast e R. contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C- 413/99, EU:C:2002:493.

⁸⁴ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Comentário ao Acórdão do TJUE, Kunqian Catherine Zhue e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department, C-200/02 de 19 de outubro de 2004*, p.4.

⁸⁵ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Comentário ao Acórdão do TJUE, Kunqian Catherine Zhue e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department, C-200/02 de 19 de outubro de 2004*, p.4.

artigo 18.º TFUE⁸⁶.

A questão principal no acórdão *Rottmann*⁸⁷ era se os antigos artigos 17.º e 18.º CE se opõem a que um cidadão europeu fique apátrida. O Advogado Geral POAIRES MADURO, nas suas Conclusões⁸⁸, considerou que o direito comunitário não se opõe à perda da cidadania da União Europeia, resultando do facto da retirada/perda da nacionalidade de um Estado-Membro⁸⁹. Alguns problemas podem surgir quando a pessoa se encontra numa situação de apátrida, uma vez que não consegue recuperar a sua nacionalidade de origem (como era o caso do Sr. Rottmann que perdeu a nacionalidade austríaca, sua nacionalidade de origem) em razão da aplicação do direito de outro Estado-Membro. Uma vez que a perda da nacionalidade não foi motivada no exercício do direito e das liberdades decorrentes do Tratado, nem justificada com base em um motivo que seja proibido pelo direito comunitário. No entanto, o Tribunal de Justiça recomendou que os Estados-Membros procurem evitar estas situações que implicam a perda da cidadania europeia por parte de um nacional de Estado-Membro (originariamente). A perda da cidadania da União é uma matéria abrangida pelo direito da União e consequentemente é suscetível de fiscalização jurisdicional à luz do direito da União. Por isso incumbe ao tribunal nacional por força do princípio da proporcionalidade, conceder ao titular um prazo razoável para que possa tentar readquirir a sua nacionalidade de origem antes que a decisão de revogação de naturalização produza os seus efeitos. Como explica ALESSANDRA SILVEIRA, “*a mensagem subjacente a este acórdão é aquela segundo a qual o Estado-Membro não pode comprometer o vínculo que se estabelece entre o seu nacional e a União, ainda que a definição das condições de aquisição e perda da nacionalidade seja da competência de cada Estado-Membro. Mais: este acórdão abre as portas a que o*

⁸⁶ Cfr. Acórdão TJ (plenário) de 19 outubro 2004, *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen contre Secretary of State for the Home Department*, proc. C- 200/02, EU:C:2004:639. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça na sequência da jurisprudência *Micheletti*, *Garcia de Avello* e *Baumbast* decidiu que na qualidade de cidadã da União, Catherine Chen tinha o direito de invocar o atual artigo 21º do TFUE e que este artigo assim com o a Diretiva 2004/38/CE reconheciam a mesma o direito de residir por tempo indeterminado no território do Estado-Membro de acolhimento, conferindo também esse direito à sua progenitora, tal como na jurisprudência *Baumbast*, o gozo do direito de residência por parte de uma criança de tenra idade, implica necessariamente que essa criança tem o direito de ser acompanhada pela pessoa que efetivamente tem à sua guarda, considerandos 45, 46, e 47.

⁸⁷ Cfr. Acórdão TJ de 2 de março 2010, *Janko Rottman contra Freistaat Bayern*, proc. C-135/08, EU:C:2010:104.

⁸⁸ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Poaires Maduro de 30 de setembro de 2009, *Janko Rottman contra Freistaat Bayern*, proc. C-135/08, EU:C:2009:588.

⁸⁹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Poaires Maduro de 30 de setembro de 2009, *Janko Rottman contra Freistaat Bayern*, proc. C-135/08, EU:C:2009:588., considerando nº35.

*cidadão invoque o direito da União via estatuto da cidadania europeia a fim de garantir o exercício pleno e seguro dos direitos que a União lhe reconhece*⁹⁰.

Um dos Acórdãos emblemáticos do Tribunal de Justiça sobre a cidadania da União é sem dúvida o acórdão *Michel Trojani*⁹¹. No processo em causa, na segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretendia saber se uma pessoa na situação onde se encontra *Michel Trojani*⁹² pode, na qualidade de cidadão da União Europeia, gozar de um direito de residência no Estado-Membro de acolhimento, por aplicação direta do antigo artigo 18.º CE. O Tribunal de Justiça começou por responder à questão relembrando a jurisprudência *Baumbast e R.*⁹³, onde foi afirmado que o direito de residir no território dos Estados-Membros é diretamente reconhecido a qualquer cidadão da União pelo artigo 18.º, n.º 1, CE. Por isso, *Michel Trojani* tem o direito de invocar esta disposição do Tratado na sua qualidade de cidadão da União. No entanto, este direito não é incondicional e está sujeito a reservas e condições previstas no Tratado. Estas limitações devem por isso respeitar tanto o direito comunitário como o princípio da proporcionalidade (tal como decorre da jurisprudência *Baumbast e R.*). Sabemos que *Michel Trojani* residia legalmente no Estado-Membro de acolhimento e, portanto o Tribunal de Justiça afirmou que uma prestação de assistência social com o “minimex” está abrangida pelo âmbito de aplicação do Tratado.

Um cidadão da União economicamente inativo pode invocar o antigo art.º12.º CE (atual artigo 21.º do TFUE) desde que tenha residido legalmente no Estado-Membro de acolhimento durante um certo período ou que disponha de um cartão de residência. Por

⁹⁰ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de Direito da União Europeia Doutrina e Jurisprudência*, 2ª Edição, Lisboa, Quid Iuris, 2011, p. 89.

⁹¹ Cfr. Acórdão TJ de 7 de setembro de 2004, *Michel Trojani contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, proc. C- 456/02, EU:C:2004:488.

⁹² Cfr. Acórdão TJ de 7 de setembro de 2004, *Michel Trojani contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, proc. C- 456/02, EU:C:2004:488. A situação de *Michel Trojani* era a seguinte, *Michel Trojani* é um cidadão francês que após residir na Bélgica em 1972, e durante um pequeno período em que exerceu uma atividade económica independente no sector das vendas, regressou a este país em 2000. No começo, residiu num parque de campismo, depois numa pousada de juventude, e a 8 de janeiro de 2002 foi acolhido numa casa do Exército da Salvação Nacional, onde a troca de alojamento e de algum dinheiro de bolso, passou a a efetuar diversas prestações num total de cerca de 30 horas semanais, no quadro de um projeto individual de inserção socio-profissional. Requereu ao CPAS a concessão de uma prestação minimex, com fundamento de que tinha que pagar 400 euros por mês a casa de acolhimento e de que lhe devia ser dada a possibilidade de sair daquele lar e de viver autonomamente, o que lhe foi indeferido por não possuir a nacionalidade belga e por não poder beneficiar da aplicação do Regulamento n.º 1612/68. *Michel Trojani*, inconformado, decidiu recorrer desta decisão para o Tribunal du travail de Bruxelles, que decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça a questão de *Michel Trojani* podia na qualidade de cidadão da União beneficiar de um direito de residência no Estado-Membro de acolhimento, por aplicação direta do atual artigo 21º do TFUE.

⁹³ Cfr. *supra.*, ponto n.º5.

fim, uma regulamentação social como aquela em causa no processo principal⁹⁴, que não atribui a prestação de assistência social aos cidadãos não nacionais do Estado-Membro, que nele residem legalmente (quando estes satisfaçam as mesmas condições que os cidadãos nacionais) constitui uma discriminação em razão da nacionalidade proibida pelo artigo 12.º CE⁹⁵ (atual artigo 21.º do TFUE).

Por isso o Tribunal de Justiça respondeu à segunda questão da seguinte forma: *“Por conseguinte, há que responder à segunda questão que um cidadão da União que não beneficia, no Estado-Membro de acolhimento, de um direito de residência ao abrigo dos antigos artigos 39.º CE, 43.º CE ou 49.º CE pode, apenas na sua qualidade de cidadão da União Europeia, beneficiar nesse Estado de um direito de residência por aplicação direta do antigo artigo 18.º, n.º 1, CE. O exercício desse direito está sujeito às limitações e condições previstas nessa disposição, mas as autoridades competentes devem velar para que a aplicação das referidas limitações e condições seja feita no respeito dos princípios gerais do direito comunitário, designadamente do princípio da proporcionalidade. Todavia, uma vez apurado que uma pessoa que se encontra numa situação como a do recorrente no processo principal possui um cartão de residência, essa pessoa pode invocar o artigo 12.º CE para beneficiar de uma prestação de assistência social como o *minimex*”⁹⁶.*

- 6) Por último, a jurisprudência *Ruiz Zambrano*⁹⁷ foi considerada como um passo importante na medida em que “confronta a ordem jurídica europeia com o sentido último da cidadania: se a *cidadania serve apenas para suportar a liberdade de circulação de indivíduos economicamente ativos ou corresponde a um conjunto uniforme de direitos e deveres, próprios de uma União de direito na qual os direitos*

⁹⁴ Cfr. Acórdão TJ de 7 de setembro de 2004, *Michel Trojani contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, proc. C- 456/02, EU:C:2004:488, considerando n.º 43.

⁹⁵ Cfr. Acórdão TJ de 7 de setembro de 2004, *Michel Trojani contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, proc. C- 456/02, EU:C:2004:488, considerando n.º 44.

⁹⁶ Cfr. Acórdão TJ de 7 de setembro de 2004, *Michel Trojani contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, proc. C- 456/02, EU:C:2004:488, considerando n.º 46.

⁹⁷ Acórdão TJ (grande Secção) de 8 de março de 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi (ONEm)*, proc. C-34/09, EU:C:2011:124.

fundamentais desempenham um papel essencial ?”⁹⁸; e mais se a cidadania da União serve de “plataforma que permite o acesso do nacional de um Estado-Membro ao padrão de jusfundamentabilidade da União, evitando, desta forma, que o cidadão europeu tenha de procurar nexos fictícios ou hipotéticos com as liberdades económicas a fim de beneficiar daquele padrão”⁹⁹.

Quanto à matéria de facto, o casal *Zambrano* tem nacionalidade colombiana e requereu o benefício do estatuto de refugiados na Bélgica. As autoridades belgas recusaram-lhes este estatuto, mas não impuseram nenhuma medida de expulsão para a Colômbia uma vez que a guerra civil estava a decorrer naquele Estado. Em 2001, o casal *Zambrano* estava registado como residente na Bélgica, e o Senhor *Zambrano*, que tinha durante algum tempo trabalhado, não era detentor/titular de uma autorização de trabalho. Em 2003 e 2005, o casal *Zambrano* teve dois filhos que adquiriram a nacionalidade belga, em conformidade com a legislação belga aplicável na altura. As autoridades competentes recusaram depois o pedido de regularização do direito de residência enquanto ascendentes de crianças belgas, dos pais *Zambrano*. O Senhor *Zambrano* ainda sofreu um corte nas prestações sociais, tais como o direito ao subsídio de desemprego, com base na justificação de que os períodos de trabalho que ele havia prestado não podiam ser tomados em consideração para a prestação deste subsídio.¹⁰⁰

Interrogando-se sobre a legalidade da decisão de recusa de residência, assim como da recusa de prestação de um subsídio de desemprego, o Tribunal de Bruxelas suspendeu o processo para colocar ao Tribunal de Justiça a questão de saber se se as aplicações das disposições do Tratado relativas à cidadania da União são aplicáveis à situação dos filhos *Zambrano*¹⁰¹. O Tribunal de Justiça respondeu, primeiramente, que cidadania da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros. Por isso, uma vez que os filhos *Zambrano* têm nacionalidade belga, eles

⁹⁸ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Cidadania e Jusfundamentabilidade na União Europeia- Do Argumento de James MADISON à jurisprudência Ruiz Zambrano*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III Direitos e Interconstitucionalidade entre Dignidade e Cosmopolitismo, STVDIA IVRIDICA 104, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 2012, p. 942

⁹⁹ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Cidadania e Jusfundamentabilidade na União Europeia- Do Argumento de James MADISON à jurisprudência Ruiz Zambrano*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III Direitos e Interconstitucionalidade entre Dignidade e Cosmopolitismo, STVDIA IVRIDICA 104, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 2012, p.943.

¹⁰⁰ Neste sentido, ver, Acórdão TJ de 8 de março de 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi (ONEm)*, proc. C-34/09, EU:C:2011:124. considerando n°14 a 35.

¹⁰¹Cfr. Acórdão TJ de 8 de março de 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi (ONEm)*, proc. C-34/09, EU:C:2011:124., considerando n°35.

gozam da cidadania da União e dos direitos associados¹⁰². O Tribunal de Justiça afirmou o carácter fundamental do estatuto de cidadão da União para os nacionais dos Estados-Membros. Nesta sequência recordou tanto a jurisprudência *Baumbast*, como *Rottmann e Zhu e Chen*.¹⁰³

Desta forma, o artigo 20.º do TFUE opõe-se a que medidas nacionais tenham por efeito privar os cidadãos europeus do gozo efetivo dos direitos que o estatuto de cidadão da União confere, e isto independentemente do facto de os cidadãos terem ou não exercido o seu direito à livre circulação (o Tribunal de Justiça não põe como exigência o exercício prévio da livre circulação ou de uma liberdade económica aos filhos *Zambrano*)¹⁰⁴. A recusa por um Estado-Membro de conceder o direito de residência e uma autorização de trabalho a uma pessoa originária de um Estado terceiro que tenha ao seu cargo filhos de tenra idade, eles próprios cidadãos deste Estado-Membro, tem por consequência privar as crianças do gozo efetivo dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadãos europeus¹⁰⁵. De facto, tal recusa implicaria que as crianças fossem obrigadas a abandonar o território do Estado-Membro para acompanhar os seus pais (neste caso para a Colômbia).

Por isso, o Tribunal de Justiça concluiu que a invocação das disposições da cidadania da União, nomeadamente decorrente do artigo 20.º do TFUE, não está subordinada ao exercício prévio do direito à livre circulação e residência, e que pela cidadania da União um cidadão pode aceder ao padrão de jusfundamentabilidade europeu¹⁰⁶. É manifesta a importância da jurisprudência *Ruiz Zambrano* porque abriu caminho a que os cidadãos deixem de precisar de encontrar um *link* com o exercício de uma das liberdades económicas para poderem invocar a proteção que o direito da União lhes confere e passam a poder gozar da proteção, pela União, dos seus direitos fundamentais através da cidadania europeia. É também manifesto “*o impacto dos*

¹⁰²Cfr. Acórdão TJ de 8 de março de 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi (ONEm)*, proc. C-34/09, EU:C:2011:124., considerandos n.º 40 e 41.

¹⁰³Cfr. *supra*, pontos n.º 5.

¹⁰⁴Cfr. Acórdão TJ de 8 de março de 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi (ONEm)*, proc. C-34/09, EU:C:2011:124., considerando n.º 45.

¹⁰⁵ PATRÍCIA JERÓNIMO, “A cidadania como instrumento de inclusão- Significado e alcance da promessa de uma cidadania cívica da União Europeia”, in *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho – Responsabilidade e Cidadania*, Coord. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, Tomo I, Ano de 2012, p.208.

¹⁰⁶ Neste sentido, ALESSANDRA SILVEIRA, *Princípios de direito da União Europeia, Doutrina e Jurisprudência*, 2ª edição (atualizada e ampliada), QUID JURIS, 2011, p.88.

direitos fundamentais na densificação do âmbito de aplicação da cidadania europeia (art. 20º do TFUE) e na solução dos constrangimentos da discriminação inversa - algo de que o acórdão Ruiz Zambrano é o mais retumbante exemplo”.¹⁰⁷

Resulta do até aqui exposto que, com a jurisprudência *Rottmann* e *Ruiz Zambrano*, a cidadania da União, inicialmente uma cidadania migrante que respondia às necessidades do mercado interno, evoluiu para uma cidadania de direitos onde o acesso à proteção dos direitos fundamentais da União pode ser dado por via da cidadania da União. Nesse sentido, a jurisprudência *María Martínez Sala* já tinha dado o passo que mais tarde foi aprofundado com *Rottmann* e *Ruiz Zambrano* que deram o “*ponto de não retorno*”¹⁰⁸ para a cidadania da União porque os direitos que lhes estão associados deixaram de estar dependentes do exercício de uma atividade económica e do exercício de uma das liberdades económicas, nomeadamente o direito à livre circulação e residência. Resulta de *Rottmann* e *Ruiz Zambrano* um aprofundamento do sentido da cidadania da União ¹⁰⁹pela diferença de tratamento que acaba por ser reduzida entre os cidadãos que exerceram uma atividade económica com dimensão transfronteiriça e os outros que são cidadãos estáticos. Por isso, os acórdãos permitiram a “*invocação do padrão de jusfundamentabilidade europeu via estatuto de cidadania europeia, a fim de garantir o exercício pleno e seguro dos direitos reconhecidos pela União*”¹¹⁰. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça começou a encontrar o *link* para garantir, em situações onde a conexão com o direito da União parece menos evidente por o cidadão da União não ter exercido uma liberdade económica, o acesso ao nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais da União poder ser feito por via da própria cidadania da União que é como “*um direito a ter direitos*”¹¹¹.

¹⁰⁷ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Cidadania e Jusfundamentabilidade na União Europeia- Do Argumento de James MADISON à jurisprudência Ruiz Zambrano*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III Direitos e Interconstitucionalidade entre Dignidade e Cosmopolitismo, STVDIA IVRIDICA 104, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 2012, p.973.

¹⁰⁸ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Cidadania Europeia e Direitos Fundamentais”, in A.A W, *Direito da União Europeia- Elementos de Direito e Políticas da União*, ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO e PEDRO MADEIRA FROUFE (Coord.), Coimbra, Almedina, 2016, p.18.

¹⁰⁹ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Anotação ao artigo 51º”, in *Carta dos direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO (Coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p. 583-584.

¹¹⁰ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Anotação ao artigo 51º”, in *Carta dos direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO (Coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p. 584.

¹¹¹ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in European Law Journal, vol. 19, n.º 4, 2013, pp. 502-516, tradução livre.

Como veremos mais adiante, este avanço ou “*ponto de não retorno*” que foi dado em *Rottmann* e *Ruiz Zambrano* não foi levado até ao limite. Pelo contrário, o entusiasmo do Tribunal de Justiça manifestado nestes últimos acórdãos parece não ter sido seguido em jurisprudência posterior, o que coloca dúvidas sobre o alcance da cidadania da União. Só quando o Tribunal de Justiça se voltará a pronunciar diretamente para esclarecer a decisão *Ruiz Zambrano* é que vamos conseguir medir qual é a verdadeira dimensão histórica do acórdão. Por enquanto, a falta de aprofundamento de alguns considerandos em *Ruiz Zambrano* torna ainda ambíguo a ideia dada à cidadania da União como cidadania “ativadora” do nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais do cidadão da União¹¹².

- 7) No seguimento da jurisprudência *Ruiz Zambrano*, parece-nos relevante abordar o acórdão *McCarthy*¹¹³ cuja decisão do Tribunal de Justiça difere em muito da abordagem seguida em *Rottmann* e *Ruiz Zambrano*.

A questão principal no acórdão *McCarthy* dizia respeito à interpretação dos artigos 3.º n.º.1, e 16.º da Diretiva 2004/38 relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União, e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros. Especificamente, o acórdão põe em causa *S. McCarthy*, nacional do Reino Unido que também possui nacionalidade irlandesa, e que nunca exerceu atividade económica (assalariada ou não assalariada nem nunca demonstrou conseguir sustentar-se economicamente). *S. McCarthy* casou-se com um nacional jamaicano que não possui direito de residência no Reino Unido, e após ter obtido pela primeira vez um passaporte irlandês requereu uma autorização e um título de residência para ela e o seu marido ao *Secretary of State*. Os pedidos foram indeferidos com a justificação que nem *S. McCarthy* nem o seu cônjuge são considerados “pessoas qualificadas” à luz da Diretiva 2004/38. Nesse sentido, o órgão nacional competente suspendeu a instância para interrogar o Tribunal de Justiça acerca da interpretação dos artigos 3.º n.º.1, e 16.º da Diretiva 2004/38¹¹⁴.

¹¹² Nesse sentido: PATRÍCIA JERÓNIMO, “Imigração e Cidadania na União Europeia. O Estatuto de Residente de Longa Duração”, in AA.VV., *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, ALESSANDA SILVEIRA, Coord., Lisboa, Quid Iuris, 2010, pp.325-334.

¹¹³ Acórdão TJ de 5 de maio de 2011, *Shirley McCarthy contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C-434/09, EU:C:2011:277.

¹¹⁴ Especificamente, as questões prejudiciais colocadas ao Tribunal de Justiça foram: “1) Uma pessoa com dupla nacionalidade, irlandesa e britânica, que tenha residido no Reino Unido durante toda a sua vida, é ‘titular’ na aceção do artigo 3.º da Directiva 2004/38[...]? 2) Pode

Relativamente ao artigo 3.º n.º1 da Diretiva 2004/38, o Tribunal de Justiça considerou que a Diretiva não se aplica a um cidadão da União que nunca fez uso do seu direito de livre circulação, que sempre residiu no mesmo Estado-Membro de onde possui nacionalidade e nunca tenha residido no outro Estado-Membro de onde também possua nacionalidade¹¹⁵. Mesmo que por ser cidadã da União Europeia (por ter a nacionalidade de um Estado-Membro ou mais) goza do estatuto consagrado no artigo 20.º n.º 1 do TFUE e poderia invocar os direitos relacionados, tal como o direito de circular e residir livremente. Porém, o Tribunal considerou que não se detetava na medida nacional em causa nenhum elemento que poderia impedir “*que tenham por efeito privá-lo do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados Membros*”¹¹⁶, por isso, o artigo 21.º do TFUE também não é aplicável.

O acórdão *Dereci*¹¹⁷ põe em causa um número de cidadãos de países terceiros que pretendiam ficar a residir com os seus familiares na Áustria. Para isso tentaram invocar a lógica do acórdão *Ruiz Zambrano* pela dimensão transfronteiriça e situação familiar parcialmente semelhante, tentativa essa que foi largamente frustrada. O acórdão *Dereci* tem por objeto a interpretação do direito da União relativo à cidadania da União (principalmente o artigo 20.º e 21.º do TFUE), bem como da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação, de 19 de setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da Associação instituída pelo Acordo que cria uma Associação entre a CEE e a Turquia. O acórdão *Dereci* põe em causa um litígio entre *M. Dereci, V. Heiml, A. Kokollari, I. E. Maduiké e D. Stevic* e o Ministério do Interior austríaco, por causa do indeferimento de pedidos de autorização de residência apresentados pelos recorrentes nos processos principais¹¹⁸. O Tribunal de Justiça decidiu que “*1- O direito da União, designadamente*

considerar-se que essa pessoa ‘residiu legalmente no Estado Membro de acolhimento’ para efeitos do artigo 16.º [desta directiva] em circunstâncias em que não podia satisfazer os requisitos do artigo 7.º [da referida directiva]”, acórdão *McCarthy, cit.*, considerando n.º21.

¹¹⁵ Cfr. Acórdão *McCarthy, cit.*, considerando n.º 57.

¹¹⁶ Cfr. Acórdão *McCarthy, cit.*, considerando n.º 59.

¹¹⁷ Acórdão TJ de 15 de novembro de 2011, *Murat Dereci e outros contra Bundesministerium für Inneres*, proc. C-256/11, EU:C:2011:734.

¹¹⁸ Especificamente, as questões prejudiciais colocadas ao Tribunal de Justiça pelo órgão nacional competente foram:

«1) a) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que obsta a que um Estado Membro recuse a um cidadão de um país terceiro, cujo cônjuge e filhos menores são cidadãos da União, a residência no Estado Membro de residência do cônjuge e dos filhos, de que

as suas disposições relativas à cidadania da União, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado Membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretenda residir com um membro da sua família que é cidadão da União, residente neste Estado Membro, do qual tem a nacionalidade, e que nunca exerceu o seu direito de livre circulação, desde que tal recusa não comporte, para o cidadão da União em causa, a privação do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. 2- O artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, assinado em 23 de Novembro de 1970, em Bruxelas, e concluído, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972, deve ser interpretado no sentido de que deve

estes são nacionais, mesmo quando estes cidadãos da União não dependam do cidadão do país terceiro para a sua subsistência? (Nota: processo Dereci)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 [...] ou o artigo 41.º do Protocolo Adicional [...], que, nos termos do seu artigo 62.º, é parte integrante do Acordo [de Associação], opõem-se, num caso como o de M. Dereci, a que a primeira entrada de um nacional turco seja submetida a regras nacionais mais severas do que as anteriormente aplicáveis aos nacionais turcos por ocasião da primeira entrada, embora as disposições nacionais que facilitaram a primeira entrada só tenham entrado em vigor no momento em que as referidas disposições relativas à associação com a Turquia começaram a produzir efeitos nos Estados Membros?». Cfr. Acórdão Dereci, cit., considerando n.º 35.

ser considerada uma «nova restrição», na aceção desta disposição, a adopção de uma nova regulamentação mais restritiva do que a anterior, a qual constituía, por sua vez, uma flexibilização de uma regulamentação anterior no que respeita às condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos no momento da entrada em vigor deste protocolo no território do Estado Membro em causa”¹¹⁹.

Como observamos com *McCarthy* e *Dereci*, nem sempre a jurisprudência do Tribunal de Justiça interpretou de forma alargada ou extensiva o sentido da cidadania da União perante situações de manifesta discriminação em razão da nacionalidade como o faz reparar ANA MARIA GUERREIRA MARTINS¹²⁰. Neste sentido, os acórdãos *Wijzenbeek*¹²¹, *Kaba I*¹²² e *Kaba II*¹²³, e *Collins* são casos bastantes ilustrativos de algumas decisões mais restritivas no âmbito de interpretação da cidadania da União. Por outro lado, os casos *Schempp*¹²⁴, *Tas-Hagen Tas*¹²⁵, *Morgan*¹²⁶, *Schwarz and Gootjes-Schwarz*¹²⁷ vieram confirmar pelo Tribunal de Justiça que a nacionalidade de um cidadão da União pode ser o *link* para a aplicação das disposições dos Tratados aos cidadãos da União que não tenham exercido o seu direito de livre circulação pelo território dos Estados-Membros.

- 8) No contexto da jurisprudência do Tribunal de justiça, parece-nos pertinente apontar um último aspeto relativamente ao direito à liberdade de circulação e permanência e à cidadania da União, o qual se prende com o artigo 45.º da CDFUE e o artigo 51.º da CDFUE. O artigo 45.º da CDFUE reconhece aos cidadãos da União o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados e que esse último pode ser

¹¹⁹ Cfr. Acórdão *Dereci*, *cit.*, considerando n.º102.

¹²⁰ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, Manual de direito da União Europeia, Almedina, 2012, p. 239.

¹²¹ Acórdão TJ de 21 de setembro de 1999, *Arrondissementsrechtbank Rotterdam - Paises Baixos contra Florus Ariël Wijzenbeek*, proc. C-378/97, EU:C:1999:439.

¹²² Acórdão TJ de 11 de abril de 2000, *Arben Kaba contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C-356/98, EU:C:2000:200.

¹²³ Acórdão TJ de 25 de outubro de 2001, *(Kaba II) Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica*, proc. C-460/00, EU:C:2001:589.

¹²⁴ Acórdão TJ de 12 de julho de 2005, *Egon Schempp contra Finanzamt München V.*, proc. C-403/03, EU:C:2005:446.

¹²⁵ Acórdão TJ de 26 de outubro de 2006, *K. Tas-Hagen e R. A. Tas contra Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad*, proc. C-192/05, EU:C:2006:676.

¹²⁶ Acórdão TJ de 23 de outubro de 2007, *Rhiannon Morgan contra Bezirksregierung Köln e Iris Bucher contra Landrat des Kreises Düren*, proc. C-11/06 e C-12/06, EU:C:2007:626.

¹²⁷ Acórdão TJ de 11 de setembro de 2007, *Herbert Schwarz e Marga Gootjes-Schwarz contra Finanzamt Bergisch Gladbach*, proc. C-76/05, EU:C:2007:492.

concedido aos nacionais de países terceiros que residam de forma legal no território dos Estados-Membros¹²⁸. A entrada em vigor da CDFUE introduziu algumas novidades interessantes nestes campos, principalmente a passagem de “liberdade fundamental” a “direito fundamental” do direito à liberdade de circulação e permanência dos cidadãos da União que não foi sem consequências¹²⁹. O primeiro aspeto que gostaríamos de focar diz respeito à consagração do direito à liberdade de circulação de pessoas na maior parte dos instrumentos de direito internacional como enuncia CUNHA RODRIGUES, referindo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Europeia dos direitos do Homem (CEDH). Por outro lado, os Tratados estabeleceram as diversas conexões entre o direito com a liberdade económica de circulação de trabalhadores: “*os Tratados definiram as liberdades de circulação em função do exercício de uma atividade económica*”¹³⁰, principalmente os trabalhadores.

Com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o campo de aplicação pessoal do direito à livre circulação foi constantemente alargado, nomeadamente através da proibição de discriminação em razão da nacionalidade, como vimos aliás, anteriormente, nos acórdãos já mencionados sobre estas matérias. Através do conceito da cidadania da União e sua consagração em Maastricht, o caminho de simples trabalhador na União para cidadão da União foi evoluindo: “*O Tribunal de Justiça adotou, nesta matéria, o método de interpretação extensiva não somente as discriminações em razão da nacionalidade como também os obstáculos à livre circulação, alargando os direitos aos que não exercem uma atividade económica ativa. Encorajado por esta jurisprudência, o legislador comunitário fez evoluir o direito derivado no mesmo sentido*”¹³¹. Nesta medida, o não reenvio para as condições e limites dos Tratados no artigo 45.º n.º 1 atribui ao direito de circulação e permanência “*uma natureza que o aproxima dos direitos*

¹²⁸ Cfr. J. CUNHA RODRIGUES, “Anotação ao art. 45.º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p.519.

¹²⁹ Cfr. J. CUNHA RODRIGUES, “Anotação ao art. 45.º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, (coord.), Coimbra, Almedina, 2013p.519

¹³⁰ Cfr. J. CUNHA RODRIGUES, “Anotação ao art. 45.º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p 520.

¹³¹ Cfr. J. CUNHA RODRIGUES, “Anotação ao art. 45.º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p525.

fundamentais civis e políticos clássicos”¹³².

Perante a CDFUE e as disposições do seu artigo 45.º, parece-nos interessante fazer uma confrontação deste último com a interpretação do artigo 51.º da CDFUE. O artigo 51.º da CDFUE enuncia o âmbito de aplicação da Carta. No seu número 1.º, o artigo explicita os destinatários da CDFUE, o princípio da subsidiariedade, e os limites das competências conferidos à União pelos Tratados e, no número 2.º explica que a entrada em vigor da CDFUE não alarga o âmbito de aplicação do direito da União nem as suas atribuições/competências. Relativamente a este artigo, interessa-nos a questão de ver a força que a CDFUE pode adquirir “*por força da litigância inerente aos direitos de cidadania*”¹³³. Em especial, “*quando o juiz nacional tem dificuldades em encontrar o link com o direito da União que lhe permite aplicar o padrão de jusfundamentabilidade europeu*”¹³⁴. Importa questionar-se, neste caso, se o juiz poderia valer-se dos direitos consagrados na CDFUE autonomamente, ou seja, sem qualquer outra conexão com o direito da União para além do estatuto conferido pela cidadania da União¹³⁵. Nessa medida, dos acórdãos que já referimos anteriormente, parecem-nos relevante sublinhar a importância dos acórdãos *María Martínez Sala, Rottman* e *Ruiz Zambrano*. ALESSANDRA SILVEIRA explica que perante uma discriminação entre cidadãos que tivessem exercido a sua liberdade económica de circular e cidadãos estáticos “*tais acórdãos permitem a invocação do padrão de jusfundamentabilidade via estatuto de cidadania europeia, a fim de garantir o exercício pleno e seguro dos direitos reconhecidos pela União*”¹³⁶.

Neste sentido, parece que o *link* entre o nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais da União pode ser concretizado através do *link* com a cidadania da

¹³² Cfr. J. CUNHA RODRIGUES, “Anotação ao art. 45.º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, (coord.), Coimbra, Almedina, 2013p 526.

¹³³Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Anotação ao art. 51º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p. 578.

¹³⁴ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Anotação ao art. 51º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p.579.

¹³⁵ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Anotação ao art. 51º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p 579.

¹³⁶ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Anotação ao art. 51º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p.584.

União¹³⁷, já não sendo condição necessária o exercício de uma liberdade económica para aceder ao padrão de jusfundamentabilidade da União¹³⁸. Em particular, é uma consequência prática da entrada em vigor da Carta (a avaliar melhor no futuro) que por si, resulta da proibição de discriminação em razão da nacionalidade ou, como designado pelo Advogado-Geral POAIRES MADURO “*discriminação inversa*”¹³⁹ que já não seria possível com uma cidadania da União. Mas cujos efeitos - dos acórdãos *Ruiz Zambrano* e *Dereci* - ainda devem ser pesados e avaliados à luz da integração europeia. É assente que o Tribunal de Justiça “*foi desafiado a dar à cidadania europeia uma utilidade prática essencialmente relacionada com a proteção dos direitos fundamentais da União Europeia*”.¹⁴⁰

Contudo, esta jurisprudência do Tribunal de Justiça não é isenta de críticas por parte da doutrina. Se é certo que *Rottmann* e *Ruiz Zambrano* deram um aparente grande passo no sentido de aprofundar os direitos da cidadania da União, é menos certo que esta jurisprudência tenha sido seguida e seja compatível com a jurisprudência posterior *McCarthy* e *Dereci*. Nesse sentido, partilhamos as preocupações de DIMITRY KOCHENOV¹⁴¹ relativamente ao sentido da cidadania da União à luz da jurisprudência recente: afinal a cidadania da União “*é o direito a ter que direitos?*”. Se em situações como *Ruiz Zambrano* um pai nacional de um país terceiro com crianças cidadãos da União estáticos aciona a aplicação do direito da União e do gozo efetivo dos direitos fundamentais associados à cidadania da União, situações extremamente parecidas produzem um efeito contrário, como em *McCarthy* onde o cônjuge nacional de um país terceiro de uma mãe de filhos cidadãos da União estáticos (com crianças com deficiência infantil) onde os critérios de gozo efetivo da essência dos direitos da cidadania da União de *Ruiz Zambrano* não foram aplicados; ou em *Dereci* no qual o

¹³⁷ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, *Cidadania e Jusfundamentabilidade na União Europeia- Do Argumento de James MADISON à jurisprudência Ruiz Zambrano*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III Direitos e Interconstitucionalidade entre Dignidade e Cosmopolitismo, STVDIA IVRIDICA 104, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 2012, p.973.

¹³⁸Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Anotação ao art. 51º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p.585.

¹³⁹ Acórdão TJ (Primeira Secção) de 9 de setembro de 2004, *Carbonati Apuani Srl contra Comune di Carrara*, proc. C-72/03, EU:C:2004:506, considerando 55.

¹⁴⁰ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Anotação ao art. 51º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, (coord.), Coimbra, Almedina, 2013, p.587.

¹⁴¹ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in *European Law Journal*, vol. 19, n.º 4, 2013, p. 502.

Tribunal de Justiça remete para o órgão nacional a competência de avaliar individualmente, e consoante o caso em concreto qual é o conteúdo e a proteção ao gozo efetivo dos direitos fundamentais que se deve dar à cidadania da União e especificamente quando pode ser recusado o direito de residência de um cidadão nacional de país terceiro. Ao remeter para o órgão nacional competente essa capacidade de avaliação de qual é o gozo efetivo dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União, o Tribunal de Justiça estará a limitar a sua própria competência em matéria de definição do conteúdo da cidadania da União e qual é o âmbito de aplicação material do direito da União. Coloca assim em causa a proteção do gozo efetivo dos direitos associados à cidadania da União na medida em que se através de *Dereci* é remetido ao órgão jurisdicional de reenvio avaliar quando são as situações onde esse gozo é privado ou não, então poderá conduzir a aplicações diferentes consoante o órgão nacional de reenvio seja o francês, alemão ou britânico¹⁴². Tal conduz a uma aplicação diferente e a uma definição do alcance da cidadania da União diferente consoante o órgão jurisdicional de reenvio. A principal preocupação que transcende aos acórdãos *Rottmann* e *Ruiz Zambrano* a *McCarty* e *Dereci* é a dificuldade em encontrar uma linha de compatibilidade e de raciocínio clara e coerente na nossa respeitosa opinião. DIMITRY KOCHENOV afirma que *McCarthy* e *Dereci* provocam uma imprecisão e inconsistência doutrinal que colocarão em causa o próprio sentido da cidadania da União. Nesse sentido, por haver sinais contraditórios na aplicação e na proteção do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União, assim como quando por essa via é garantido a proteção da vida familiar dos cidadãos ou não, ou quando é relevante o exercício do direito à livre circulação e residência pelo cidadão da União para acionar a proteção do padrão de jusfundamentabilidade da União ou não, se coloca a questão urgente de esclarecer o conteúdo da cidadania da União¹⁴³. A cidadania da União é “o direito a ter que direitos?”¹⁴⁴. O esclarecimento desta questão é fundamental para o

¹⁴² Isto é a título de exemplo, poderíamos invocar o mesmo relativamente a qualquer Estado-Membro da União. Cfr. DIMITRY KOCHENOV, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in *European Law Journal*, vol. 19, n.º 4, 2013, p. 508

¹⁴³ Na opinião de DIMITRY KOCHENOV era precisamente este tipo de situações que a entrada em vigor da CDFUE pretendia limitar para poder haver uma proteção e aplicação uniforme dos direitos fundamentais associados ao estatuto de cidadão da União, por isso que a CDFUE foi dotada de força jurídica, mas esta abordagem não parece uniforme na recente jurisprudência do Tribunal de Justiça. Cfr. DIMITRY KOCHENOV, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in *European Law Journal*, vol. 19, n.º 4, 2013, p. 509.

¹⁴⁴ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in *European Law Journal*, vol. 19, n.º 4, 2013, p. 510.

sentido da cidadania da União, mas mais para a divisão de competências entre a União e os Estados-Membros não seja afetada¹⁴⁵ assim como o rumo que poderá ser dado aos limites da construção do edifício do federalismo da União¹⁴⁶ e por último a forma de articulação entre a cidadania da União e a CDFUE.

Nesta perspetiva podemos desde já adiantar que, no âmbito do presente trabalho de investigação, os sentidos que foram dados à cidadania da União e respetivos desdobramentos, pelos acórdãos *Rottmann*, *Ruiz Zambrano* e *Dereci*, vão ser largamente colocados em causa nos acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.*. Na nossa opinião, a recente jurisprudência do Tribunal de justiça reforça ainda mais as preocupações avançadas por DIMITRY KOCHENOV relativo ao papel e âmbito dos direitos associados ao estatuto do cidadão da União, perspetiva essa que retomaremos mais adiante.

¹⁴⁵ A divisão de competências/ âmbito de proteção pode ser complexa nas matérias que dizem respeito à cidadania da União, a este propósito recordamos que na jurisprudência *Rottmann* por estar em causa uma situação de perda da nacionalidade de um cidadão da União que poderia ficar numa situação de apátrida, e consequentemente perder o estatuto de cidadão da União; apesar da atribuição e perda da nacionalidade de um Estado-Membro da União ser da exclusiva competência dos Estados-Membros, quando implica a perda da nacionalidade e do estatuto de cidadão da União também terá que ser conforme ao direito da União.

¹⁴⁶ Nesse sentido, a União Europeia e “*Uma certa ideia de Europa*”. Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *União Europeia- ESTÁTICA E DINÂMICA DA ORDEM JURÍDICA EUROCOMUNITÁRIA*, Vol.1, Coimbra, Almedina, 2011, p. 89 a 92.

1.4.1. A Diretiva 2004/38/CE relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias

9) A Diretiva 2004/38/CE do Parlamento e do Conselho, de 29 de abril de 2004, trata do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros e altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 assim como revoga as nove diretivas anteriores relativas a estas matérias¹⁴⁷. Neste sentido, a Diretiva é considerada como o texto que reúne todo o *corpus* legislativo sobre o exercício do direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União. Desde a jurisprudência *Ziebell*¹⁴⁸ que o Tribunal de Justiça confirma o papel da Diretiva 2004/38 que “*tem por objetivo facilitar o exercício do direito fundamental e individual de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros, que o Tratado confere diretamente aos cidadãos, visando, nomeadamente, reforçar o referido direito*”¹⁴⁹.

No âmbito da presente dissertação, vamos analisar a Diretiva 2004/38/CE e o processo evolutivo e legislativo do seu capítulo VI relativo às restrições ao direito de entrada e ao direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública (para efeitos desta dissertação abordaremos exclusivamente a temática da ordem pública e da segurança pública).

10) Os considerandos iniciais da Diretiva 2004/38 começam por recordar que a cidadania da União confere aos cidadãos da União um direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros¹⁵⁰ e que a livre circulação das pessoas constitui uma das liberdades fundamentais do mercado interno que compreende um espaço sem fronteiras internas¹⁵¹. Neste sentido, a referida Diretiva 2004/38 tem por objetivo simplificar e reforçar o direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e

¹⁴⁷ Cfr. Diretiva 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-Membro, que altera o Regulamento (CEE), n.º 1621/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE, e 93/96/CEE, JO L 158 de 30.4.2004.

¹⁴⁸ Cfr. Acórdão TJ de 8 de dezembro de 2011, *Nural Ziebell contre Land Baden-Württemberg*, proc. C-371/08, EU:C:2011:809.

¹⁴⁹ Cfr. Acórdão TJ de 8 de dezembro de 2011, *Nural Ziebell contre Land Baden-Württemberg*, proc. C-371/08, EU:C:2011:809, considerando n.º 69.

¹⁵⁰ Neste sentido Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, considerando n.º 1.

¹⁵¹ Neste sentido, Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, considerando n.º 2.

dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros.¹⁵² O objeto principal desta diretiva, para além de reger o exercício do direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União no território dos Estados-Membro, prende-se também com as condições de aquisição ou perda de um direito de residência permanente, assim como as restrições destes direitos por razões de ordem pública ou segurança pública¹⁵³. A Diretiva 2004/38 aplica-se ao “*cidadão da União que é qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro*”¹⁵⁴ e aos membros da família do cidadão¹⁵⁵, nomeadamente aos cidadãos da União que residam ou se deslocam para um Estado-Membro de acolhimento, ou seja um Estado que não aquele de que são nacionais¹⁵⁶.

Os cidadãos da União têm o direito de sair do território de um Estado-Membro a fim de se deslocar para outro Estado-Membro, desde que para o efeito estejam munidos de um documento de identificação válido¹⁵⁷. Os Estados-Membros devem então aceitar os cidadãos da União acompanhados dos membros das suas famílias que respeitarem estas condições nos termos do artigo 5.º da Diretiva. Os cidadãos da União têm o direito de residir no território de um outro Estado-Membro por um período até três meses sem outras condições e sem ser necessário recorrer a formalidades além da titularidade de um bilhete de identidade ou passaporte válido, segundo o artigo 6.º da Diretiva. Quando o direito de residência do cidadão ultrapassar o período de três meses, então estará condicionado¹⁵⁸: ao exercício de uma atividade assalariada ou não assalariada no Estado-Membro de acolhimento; à disposição de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência, e de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento; à inscrição num estabelecimento de ensino público ou privado¹⁵⁹; ou a ser membro da família que acompanha ou se reúne com um cidadão da União que respeita as condições anteriores. O artigo 8.º da Diretiva explicita que os

¹⁵² Neste contexto, Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, considerando 3.º e 4.º.

¹⁵³ Neste sentido, Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 1.º.

¹⁵⁴ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 2.º n.º.1.

¹⁵⁵ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 2.º n.º. 2.

¹⁵⁶ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 3.º.

¹⁵⁷ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 4.º n.º. 1.

¹⁵⁸ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 7.º.

¹⁵⁹ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 7.º alínea sobre os estudantes c) da Diretiva.

Estados-Membros podem exigir aos cidadãos da União que se registem junto das autoridades competentes para períodos de residência superiores a três meses, para a emissão de um certificado de registo com o nome, endereço da pessoa e data do registo, nas condições descritas no n.º 3 do artigo 8.º. Para os cidadãos que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro da União e, portanto, que não sejam cidadãos da União, o direito de residência é comprovado através da emissão de um “cartão de residência de membro da família do cidadão da União”¹⁶⁰. Este cartão de residência é válido por cinco anos a contar da data da sua emissão ou para o período previsto de residência do cidadão da União¹⁶¹.

O Capítulo IV da Diretiva 2004/38 regula a questão do direito de residência permanente. A regra geral para os cidadãos da União e para os membros das suas famílias é que os cidadãos que residiram legalmente no Estado-Membro de acolhimento por um período de cinco anos consecutivos adquiram o direito de residência permanente neste Estado¹⁶². Este período de residência não é afetado por ausências temporárias do Estado-Membro de acolhimento que não excedam a duração de seis meses por ano, nem doze meses consecutivos no máximo¹⁶³. Quando adquirido, o direito de residência permanente pode ser perdido só devido a ausência que exceda dois anos consecutivos do território do Estado-Membro de acolhimento¹⁶⁴. O artigo 17.º explica a derrogação para os trabalhadores que tiveram cessado a sua atividade no Estado-Membro de acolhimento e membros das suas famílias. Para a aquisição da residência permanente de cidadãos da União, é emitido um documento que certifica a residência permanente pelo Estado-Membro¹⁶⁵; para os membros da família do cidadão da União que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro, é emitido um cartão de residência permanente, no prazo de seis meses a contar da apresentação do pedido. O cartão de residência em causa será renovado automaticamente de dez em dez anos, nos termos do artigo 20.º n.º.1 da Diretiva 2004/38. O capítulo V da Diretiva 2004/38 aborda as disposições comuns ao direito de residência e ao direito de residência permanente: o âmbito territorial (artigo 22.º), os direitos conexos (artigo 23.º), a

¹⁶⁰ Através das condições previstas: Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 10.º n.º2.

¹⁶¹ Nos termos da: Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 11.º.

¹⁶² Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 16.º n.º.1.

¹⁶³ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 16.º n.º. 2.

¹⁶⁴ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 16.º n.º. 3.

¹⁶⁵ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 19.º n.º. 1.

igualdade de tratamento (artigo 24.º), as disposições gerais relativas aos documentos de residência (artigo 25.º), os controlos (artigo 26.º).

11) O capítulo VI da Diretiva 2004/38 trata das restrições ao direito de entrada e ao direito de residência por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública. O artigo 27.^o¹⁶⁶ da Diretiva começa por expor que os Estados-Membros podem restringir a livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias por razões de ordem pública, segurança pública ou de saúde pública. Estas medidas de restrição ao direito de entrada e ao direito de residência devem ser conformes com o princípio da proporcionalidade e devem ser baseadas exclusivamente no comportamento da pessoa em causa, não podendo servir só por si como razão a existência de condenações penais anteriores: *“o comportamento da pessoa em questão deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. Não podem ser utilizadas justificações não relacionadas com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral”*¹⁶⁷. Os Estados-Membros de acolhimento podem, sempre que o considerarem indispensável, solicitar informações sobre os antecedentes penais da pessoa em questão ao Estado-Membro de origem ou eventualmente a outros Estados-Membros. O Estado-Membro que tiver emitido o passaporte ou documento de identificação do cidadão da União ou dos membros das suas famílias deve permitir a reentrada no seu território sem formalidades necessárias, do titular do documento que tiver sido afastado por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública mesmo se, entretanto, o documento tenha caducado.¹⁶⁸

O artigo 28.º da Diretiva 2004/38 trata da proteção contra o afastamento. O Estado-Membro de acolhimento, antes de tomar uma decisão de afastamento por razões de ordem pública ou de segurança pública deve tomar em consideração a duração da residência da pessoa em causa no seu território, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural no Estado-Membro de acolhimento e a importância dos laços com o seu Estado-Membro

¹⁶⁶ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 27.º.

¹⁶⁷ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 27.º n.º.2.

¹⁶⁸ Nos termos da: Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 27.º n.º.4.

de origem.¹⁶⁹ Os Estados-Membros de acolhimento não podem decidir o afastamento de cidadãos da União ou de membros das suas famílias que tenham adquirido um direito de residência permanente exceto por razões graves de ordem pública ou de segurança pública. O afastamento de cidadãos da União não pode ser decidido exceto se for justificado por razões imperativas de segurança pública tal como definidas pelos Estados-Membros se os cidadãos da União tiverem residido no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos precedentes ou forem menores, exceto se o afastamento for decidido no supremo interesse da criança¹⁷⁰. O artigo 29.º da diretiva trata das condições de afastamento em causa de motivo de saúde pública e o artigo 30.º da notificação das decisões relativas ao afastamento.

Quanto às garantias processuais presentes no artigo 31.º da Diretiva, as pessoas em questão devem ter acesso às vias processuais e administrativas para impugnar qualquer decisão a seu respeito no Estado-Membro de acolhimento. As pessoas proibidas de entrar no território de um Estado-Membro por razões de ordem pública ou de segurança pública podem apresentar um pedido de levantamento de entrada no território dentro de um prazo razoável e três anos após a execução da decisão definitiva de proibição, invocando para o efeito os meios que provam uma alteração material das circunstâncias que tinham justificado a proibição de entrada no território, nos termos do artigo 32.º da Diretiva. Segundo o artigo 33.º, o afastamento a título de sanção ou de medida acessória só pode ser decidido em conformidade com as condições dos artigos 27.º, 28.º e 29.º¹⁷¹.

O último capítulo da Diretiva 2004/38/CE¹⁷² integra um conjunto de disposições finais, nomeadamente da publicidade (artigo 34.º), do abuso de direito (artigo 35.º), das disposições mais favoráveis (artigo 37.º), do relatório (artigo 39.º), da transposição (artigo 40.º), da entrada em vigor (artigo 41.º), e dos destinatários (artigo 42.º).

¹⁶⁹ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 28.º n.º 1.

¹⁷⁰ Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 28.º.

¹⁷¹ Segundo o artigo 33.º n.º 2, se a decisão de afastamento em causa no artigo for executada mais de dois anos após ter sido decidida, o Estado-Membro deve verificar se a pessoa em causa continua a ser uma ameaça atual e real para a ordem pública ou a segurança pública, e avaliar se houve uma alteração material das circunstâncias desde o momento em que foi tomada a decisão do afastamento, Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigo 33.º n.º 2.

¹⁷² Cfr. Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, *cit.*, artigos 32.º a 42.º.

1.4.2. Processo legislativo da Diretiva 2004/38/CE: o sistema de proteção contra o afastamento

12) A aprovação da Diretiva 2004/38/CE passou por todo o processo legislativo ordinário do direito da União, nomeadamente pela Proposta inicial de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, pelos Pareceres dos Comités Económico e Social e das Regiões, por uma Proposta alterada da diretiva do Parlamento e do Conselho, pela Posição Comum adotada pelo Conselho, por uma Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu respeitante à Posição comum adotada pelo Conselho, e por último um Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da diretiva. Neste sentido, devido ao carácter do artigo 28.º da Diretiva 2004/38 e do capítulo relativo às restrições ao direito de entrada e de residir de cidadãos da União ou dos membros das suas famílias por razões de ordem pública ou de segurança pública, que permite o afastamento de cidadãos da União que adquiriram um direito de residência permanente, interessa-nos observar a letra destes artigos esmiuçando o processo legislativo da Diretiva.

13) A Proposta Inicial de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho apresentada pela Comissão em 29 de junho de 2001¹⁷³, no seu capítulo VI, previa a possibilidade de limitação do direito de entrada e de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública. O artigo 25.º n.º 1¹⁷⁴ da Proposta previa que a recusa do direito de entrada ou o afastamento do território de um cidadão por razões de ordem pública, segurança pública ou de saúde pública não podia ser invocada por fins económicos. O n.º2 do artigo 25.º estipulava que uma medida de afastamento de ordem pública ou segurança pública devia basear-se única e exclusivamente no comportamento pessoal do indivíduo, que deveria constituir uma ameaça atual e suficientemente grave que afetava um interesse fundamental da sociedade. Não contavam, por isso, os motivos justificados com a prevenção geral, para além de a existência de condenações penais anteriores não serviam de fundamento para a aplicação automática destas medidas. É de notar que o Estado-Membro de acolhimento

¹⁷³Cfr. Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros [COM(2001) 257 final – 2001/0111(COD)] de 25.09.2011.

¹⁷⁴Cfr. Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, *cit.*, artigo 25.º n.º1.

podia solicitar ao Estado-Membro de origem e possivelmente a outros Estados-Membros informações sobre os antecedentes criminais de um cidadão aquando da emissão do seu certificado de registo ou de cartão de residência. O artigo 26.^o¹⁷⁵ da Proposta de Diretiva previa a proteção contra o afastamento. No n.º1 estava estabelecido que antes de uma decisão de afastamento deveria ser tido em consideração a duração da residência no território do interessado, a sua idade, estado de saúde, situação económica, a sua integração social e cultural no Estado-Membro de acolhimento e a importância existente dos laços com o seu país de origem. O n.º 2 do artigo 26.^o da Proposta previa que o “*Estado-Membro de acolhimento não pode tomar uma decisão de afastamento do território por razões de ordem pública ou de segurança pública contra o cidadão da União ou membro da sua família, independentemente da sua nacionalidade, que tenha adquirido um direito de residência permanente no seu território ou membro da família que seja menor*”¹⁷⁶. Com efeito, a Proposta de Diretiva previa um sistema de proteção absoluta contra o afastamento a quem tinha adquirido um direito de residência permanente.

Na sequência da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, o Comité Económico e Social elaborou um Parecer. Após uma análise do conteúdo da Proposta, o Comité manifestou a sua satisfação pela apresentação da proposta dando o seu apoio à iniciativa com reserva de algumas observações específicas. Notamos que no Parecer do Comité Económico e Social não foram levantadas quaisquer objeções ou manifestações contra a formulação dada ao artigo sobre o afastamento de cidadãos da União por razões de ordem pública e de segurança pública, nem contra a proteção absoluta contra o afastamento a quem tivesse adquirido um direito de residência permanente. Quanto ao Parecer do Comité das Regiões ¹⁷⁷ sobre a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, o Comité das Regiões acolheu favoravelmente a proposta de diretiva da Comissão destinada a reforçar o direito de livre circulação e residência dos cidadãos europeus. Também não demonstrou qualquer objeção relativamente à proteção

¹⁷⁵Cfr. Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, *cit.*, artigo 26.^o.

¹⁷⁶Cfr. Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, *cit.*, artigo 26.^o n.º2.

¹⁷⁷ Cfr. Parecer do Comité das Regiões sobre a “Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros”, JO 2002/C 192/05 de 12.8.2002.

absoluta contra o afastamento de cidadãos que tenha adquirido um direito de residência permanente¹⁷⁸.

14) O Parlamento Europeu aprovou uma posição sobre a Proposta de Diretiva relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias, tendo em conta a Proposta do Conselho, o Parecer do Comité Económico e Social e o do Comité das Regiões¹⁷⁹. Relativamente ao afastamento do território de cidadãos da União por razões de ordem pública ou segurança pública, as condições previstas no artigo 28.^º¹⁸⁰ são as mesmas que tinham vindo da Proposta de Diretiva da Comissão, prevendo a possibilidade de afastamento tendo em conta a duração da residência no seu território, a idade do interessado, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural no Estado-Membro de acolhimento e a importância dos laços com o seu país de origem, e não sendo possível uma medida de afastamento do território por razões de ordem pública ou de segurança pública contra cidadãos da União, e membros da sua família, independentemente da sua nacionalidade, que tenham adquirido o direito de residência permanente no Estado-Membro de acolhimento, ou se os membros da sua família fossem menores. Contudo, a Posição do Parlamento Europeu relativamente à matéria do afastamento introduziu o artigo 34.^º relativo à verificação antes do afastamento, e que previa o seguinte: “*Antes de procederem à execução de medidas de afastamento, os Estados-Membros devem verificar a atualidade e a realidade da ameaça para a ordem pública ou para a segurança pública e avaliar a eventual alteração de circunstâncias ocorrida desde o momento em que tenha sido proferida a decisão de afastamento*”¹⁸¹.

A Proposta alterada de Diretiva relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias apresentada pela Comissão

¹⁷⁸ Cfr. Parecer do Comité das Regiões sobre a “Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros”, JO 2002/C 192/05 de 12.8.2002, considerando 1.1 e 1.2.

¹⁷⁹ Cfr. Posição do Parlamento Europeu aprovada em primeira leitura em 11 de fevereiro de 2003 tendo em vista a adoção da Diretiva 2003/.../CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, JO C 43 E/56 de 19.02.2004 e Parecer do Comité das Regiões sobre a “Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros”, JO 2002/C 192/05 de 12.8.2002.

¹⁸⁰ Cfr. Posição do Parlamento Europeu aprovada em primeira leitura em 11 de fevereiro de 2003, *cit.*, artigo 28.^º.

¹⁸¹ Cfr. Posição do Parlamento, *cit.*, artigo 34.^º.

introduziu alterações à Proposta de Diretiva tendo em conta o Parecer do Parlamento Europeu relativamente a esta matéria¹⁸². Após a emissão do Parecer do Parlamento Europeu, em primeira leitura em 11 de fevereiro de 2003, que aprovou as 82 alterações à proposta inicial de Diretiva, e com base nesse Parecer, a Comissão apresentou uma Proposta alterada a 15 de abril de 2003. Em 5 de dezembro de 2003, nos termos do processo de co-decisão, e tendo em conta a primeira leitura do Parlamento, o Conselho aprovou a sua Posição Comum sobre o projeto de diretiva¹⁸³. Quanto ao artigo 27.^{o184}, foi suprimido o anterior terceiro parágrafo do n.º 2, uma vez que a sua interpretação podia induzir a considerar ameaça para a ordem pública qualquer comportamento punido a nível nacional. O n.º 3 foi deslocado para o artigo 15.^o, visto que a caducidade de um documento de identidade não pode ser considerada contrária à ordem pública. Sobre o artigo 28.^{o185}, é importante salientar que o Conselho opôs-se quase por unanimidade à proteção absoluta contra o afastamento, embora tenha aceite mais proteção para os cidadãos da União que tenham residido durante muito tempo no Estado-Membro de acolhimento. Depois de adquirido o direito de residência permanente, os cidadãos da União só podem ser afastados por razões graves de ordem pública ou de segurança pública. Os cidadãos da União que forem menores ou que tenham residido no Estado-Membro de acolhimento durante dez anos só podem ser afastados por razões imperativas de segurança pública.

Contudo, é de salientar que a Posição Comum do Conselho nos parece muito mais exigente e menos flexível em matérias de atribuição de um direito de residência permanente. Nomeadamente, em matéria de afastamento de um cidadão da União por razões de ordem e segurança pública, rejeitando a proteção absoluta contra o afastamento que tinha sido inicialmente estabelecida para cidadãos que tivessem adquirido um direito de residência permanente, portanto mesmo que este último aspeto tivesse sido aprovado sem particular objeções de forma favorável tanto pelo Comité

¹⁸² Cfr. Proposta alterada de diretiva do Parlamento e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, [COM(2003)1999 final] JO 2001/0111 (COD) de 15.4.2003.

¹⁸³ Cfr. Posição Comum (CE) n.º 6/2004 de 5 de dezembro de 2003 adotada pelo Conselho deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em vista adoção de uma diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, 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 1621/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE, e 93/96/CEE, JO C 54E/2004 DE 02.3.2004.

¹⁸⁴ Cfr. Posição Comum (CE) n.º 6/2004 de 5 de dezembro de 2003, *cit.*, artigo 27.º.

¹⁸⁵ Cfr. Posição Comum (CE) n.º 6/2004 de 5 de dezembro de 2003, *cit.*, artigo 28.º.

Económico e Social, como o Comité das Regiões, como pela 1.º leitura do Parlamento Europeu, este aspeto ficou afastado da Posição Comum.

15) Quanto ao processo legislativo da Diretiva, é de salientar a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu respeitante à posição comum adotada pelo Conselho tendo em vista a adoção de uma diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros¹⁸⁶. A Comissão aceitou a posição comum, considerando que o seu texto retoma os elementos principais constantes da sua Proposta Inicial e das alterações do Parlamento Europeu tal como integrados na sua proposta alterada.

Relativamente ao artigo 28-^{o187} sobre as medidas de afastamento de um cidadão da União, a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu respeitante a Posição Comum adotada pelo Conselho explica que os Estados-Membros se opuseram praticamente de forma unânime relativamente à proteção absoluta contra expulsões para cidadãos da União e membros da sua família que adquiriram um direito de residência permanente no Estado-Membro de acolhimento. Porém, foi aceite uma proteção acrescida para os cidadãos da União residentes há vários anos no Estado-Membro de acolhimento. O compromisso adotado funciona numa lógica de proteção reforçada em função da duração desta residência: uma vez adquirido o direito de residência permanente, os cidadãos da União e os membros das suas famílias poderão ser expulsos apenas por razões particularmente graves de ordem pública ou de segurança pública, sendo que após dez anos de residência no Estado-Membro de acolhimento os cidadãos da União só poderão ser expulsos por razões imperiosas de segurança pública. Salienta-se que os cidadãos da União que são menores, independentemente da duração da residência, gozam de uma proteção absoluta à

¹⁸⁶ Cfr. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu nos termos do n.º2, segundo parágrafo, do artigo 251.º do Tratado CE respeitante à posição comum adotada pelo Conselho tendo em vista a adoção de uma diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, SEC/2003/1293 final- COD 2001/0111.

¹⁸⁷ Cfr. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu nos termos do n.º2, segundo parágrafo, do artigo 251.º do Tratado CE respeitante à posição comum adotada pelo Conselho tendo em vista a adoção de uma diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, SEC/2003/1293 final- COD 2001/0111, artigo 28.º, p.9.

exceção de um afastamento por razões imperiosas de segurança pública ou se for necessário tendo em conta o interesse superior da criança.

O Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38 relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros¹⁸⁸ enquadra a forma como os Estados-Membros procederam à transposição da Diretiva em causa. Interessa-nos particularmente a parte do Relatório da Comissão relativa às restrições ao direito de entrada e ao direito de residência por razões de ordem pública ou de segurança pública. O capítulo VI da diretiva atribui aos Estados-Membros o direito de recusarem a entrada ou de decidirem o afastamento dos cidadãos da União e dos membros da sua família. Contudo, asseguram o direito a garantias materiais e processuais rigorosas de forma a manter *“o justo equilíbrio equitativo entre os interesses dos Estados-Membros e os dos cidadãos da União”*¹⁸⁹.

Os cidadãos que gozam do direito de livre circulação devem cumprir as obrigações perante o seu Estado-Membro de acolhimento, sendo que a principal é o respeito da sua legislação. A Diretiva permite o afastamento de criminosos ou cidadãos menos virtuosos pelos Estados-Membros. A Diretiva garante a realização de uma apreciação numa base casuística e estabelece que as medidas adotadas por razões de ordem pública ou de segurança pública devem respeitar o princípio da proporcionalidade¹⁹⁰. Uma medida de afastamento deve basear-se unicamente no comportamento pessoal da pessoa em causa, que deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade do Estado-Membro de acolhimento. Portanto, a existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, constituir um fundamento para a tomada de tais medidas. As autoridades nacionais devem considerar a duração da residência da pessoa em questão no seu território, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural, bem como a importância dos laços com o seu país de origem¹⁹¹.

¹⁸⁸Cfr. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, [COM (2008) 840 final] de 10.12.2008.

¹⁸⁹ Cfr. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE, *cit.*, p.8.

¹⁹⁰ Cfr. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE, *cit.*, p.8 e 9.

¹⁹¹ Cfr. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE, *cit.*, p.9.

16) O Relatório da Comissão sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE revelou que Estados-Membros como a Itália e a Finlândia preveem o afastamento automático quando os cidadãos da UE cometeram um crime de determinada gravidade¹⁹². A Itália adotou um regime que aumenta a pena de prisão aplicável aos autores das infrações que se encontrem em situação irregular no momento em que o crime foi cometido. É jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que o incumprimento das formalidades administrativas em matéria de residência por um cidadão comunitário só pode ser passível de sanções proporcionadas e não discriminatórias. Porém, só quatro Estados-Membro¹⁹³ realizaram a transposição correta das garantias que estabelecem as condições sob as quais os Estados-Membros podem restringir o direito de livre circulação nos termos dos artigos 27.º e 28.º da Diretiva.

Na medida em que a Diretiva tem por princípio garantir a aplicação do princípio da proporcionalidade, a diretiva prevê um reforço da proteção contra o afastamento no que se refere aos cidadãos da UE que tenham residido no Estado-Membro de acolhimento durante um maior período de tempo. Enquanto os cidadãos da União que dispõem de um direito de residência podem ser afastados por razões de ordem pública ou de segurança pública, aqueles que tenham um direito de residência permanente só podem ser afastados por razões graves de ordem pública ou de segurança pública segundo o n.º2 do artigo 28.º.¹⁹⁴

Aqueles que tiverem residido no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos precedentes só podem ser afastados por razões imperativas de segurança pública. Garante-se uma proteção semelhante aos menores, salvo se o afastamento for decidido no supremo interesse da criança, conforme previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança segundo o n.º 3 do artigo 28.º.¹⁹⁵ É da competência dos Estados-Membros definir

¹⁹² Neste sentido, Cfr. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE, *cit.*, p.9.

¹⁹³ Chipre, Eslovénia, Malta e Portugal, segundo o Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, [COM (2008) 840 final] de 10.12.2008, p.9.

¹⁹⁴ Neste sentido, n.º2 artigo 28.º: “2. O Estado-Membro de acolhimento não pode decidir o afastamento de cidadãos da União ou de membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, que tenham direito de residência permanente no seu território, exceto por razões graves de ordem pública ou de segurança pública” da Diretiva 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-Membro, que altera o Regulamento (CEE), n.º 1621/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE, e 93/96/CEE, JO L 158 de 30.4.2004.

¹⁹⁵ Neste sentido, n.º3 artigo 28.º: “Não pode ser decidido o afastamento de cidadãos da União, exceto se a decisão for justificada por razões imperativas de segurança pública, tal como definidas pelos Estados-Membros, se aqueles cidadãos da União:

e alterar os conceitos de ordem pública e de segurança pública. Apesar de a sua aplicação “*não pode escamotear a diferença entre o âmbito de aplicação do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 28.º, nem alargar o conceito de segurança pública a medidas que relevam da ordem pública*”¹⁹⁶.

a) Tiverem residido no Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos precedentes; ou

b) Forem menores, exceto se o afastamento for decidido no supremo interesse da criança, conforme previsto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de Novembro de 1989”, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004”.

¹⁹⁶Cfr. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, [COM (2008) 840 final] de 10.12.2008, p.9.

1.5. O reflexo do princípio do equilíbrio institucional da União na Diretiva 2004/38/CE

17) JEAN MONNET, nos primórdios da construção da Europa e da integração, declarou que “*A Europa não se fará sem os Estados, muito menos contra os Estados*”. É nesse contexto que o princípio do equilíbrio institucional da União¹⁹⁷ se situa: no centro de uma tensão interinstitucional constante entre a necessidade de mudança e a evolução sentida pelo Parlamento/Comissão e a defesa/ conservação de uma ordem existente defendida pelo Conselho da União¹⁹⁸ / dos Estados-Membros. O equilíbrio tem tido um duplo papel, deixando inevitável a evolução acontecer sem colocar em causa os elementos essenciais do modelo institucional¹⁹⁹. Porém, alguns elementos foram modificados, mesmo se a lógica interna permanece a mesma. De uma parte, assistimos a um aumento da influência das instituições intergovernamentais; de outra parte, a Comissão continuou o seu processo de politização e evolução, apelando a uma relação mais sólida com o Parlamento. Esta prática traduziu-se, por exemplo, na eleição por parte dos partidos políticos europeus de um candidato à presidência da Comissão (artigo 17.º TUE).

O cenário institucional da União é caracterizado por diversos impulsos institucionais. De um lado, as instituições são chamadas a cooperar para assegurar o bom funcionamento da União na sua complexidade; por outro, a natureza dinâmica do quadro jurídico determinou um carácter conflitual das relações interinstitucionais. Perante o silêncio inicial dos Tratados, foi o Tribunal de Justiça que reconheceu a existência do princípio do equilíbrio institucional da União no acórdão *Meroni*²⁰⁰. O direito

¹⁹⁷ Nesse sentido uma das primeiras consagrações do princípio do equilíbrio institucional da União encontra-se no antigo artigo 7º CE que prevê: “ cada instituição atua dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelo Tratado “, associando assim ao equilíbrio institucional da União uma noção de separação de poderes entre as instituições da União.

¹⁹⁸ Nesse sentido : http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/institutional_balance_pt.htm consultado em 29.06.2015.

¹⁹⁹Relativamente ao princípio do equilíbrio institucional da União: Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *União Europeia- ESTÁTICA E DINÂMICA DA ORDEM JURÍDICA EUROCOMUNITÁRIA*, Vol.1, Almedina, 2011,p. 137 -141.

²⁰⁰ Cfr. Acórdão TJ de 13 de junho de 1958, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço*, proc. 9-56, EU:C:1958:7, p.44 : “ *Attendu de l'article 3 impose les objectifs qu'il énumère non à la Haute Autorité séparément, mais aux institutions de la Communauté dans le cadre de leurs attributions respectives et dans l'intérêt commun; que cette disposition permet de voir dans l'équilibre des pouvoirs, caractéristique de la structure institutionnelle de la Communauté, l'une des garanties fondamentales accordées par le Traité*”.

da União confronta dois outros princípios: o princípio da cooperação leal²⁰¹, e o princípio da autonomia institucional das instituições²⁰². Estes três princípios são interligados. O princípio da autonomia institucional funda-se na capacidade das instituições adotarem as suas regulações e regulamentos internos. Esta capacidade foi reconhecida pelos Tratados, e foi consagrado pelo Tribunal de Justiça no *Lord Bruce of Donington*²⁰³ onde os juízes reconheceram a existência da obrigação das instituições respeitarem a organização interna do Parlamento Europeu. Este princípio tem os seus limites no respeito pelo direito primário e derivado da União. Nomeadamente, no que diz respeito às regras que regem os poderes das instituições: que não podem atingir o equilíbrio institucional e deve exercer uma cooperação leal entre instituições.

- 18) O Tribunal de Justiça definiu a noção de equilíbrio institucional como a distribuição de poderes e competências exigidas pelos tratados²⁰⁴. A Advogada-Geral VERICA TRSTENJAK explica que “*O equilíbrio institucional no seio da Comunidade não assenta no princípio da separação de poderes, na aceção do direito constitucional, mas sim no princípio da separação de competências, segundo o qual as competências da Comunidade são exercidas pelos órgãos que, nos termos do Tratado, dispõem das melhores condições para o efeito*”²⁰⁵ nas Conclusões ao processo *Audiolux*²⁰⁶. A Advogada-Geral TRSTENJAK confirmou a noção do equilíbrio institucional como um princípio que age numa dimensão horizontal: “*o conceito de «equilíbrio institucional», tendo-se para o efeito baseado numa perspetiva de conjunto dos princípios organizativos e dos poderes de atuação previstos nos tratados constitutivos das*

²⁰¹ Nesse sentido, o dever de cooperação leal entre as instituições da União encontra-se consagrado no artigo 13.º n.º2, 17.º n.º1 do TUE, e artigo 295.º do TFUE.

²⁰² Nesse sentido, o princípio da autonomia institucional está consagrado no artigo 288.º do TFUE e no artigo 13.º do TUE.

²⁰³ Acórdão TJ de 15 de setembro de 1981, *Rt. Hon. Lord Bruce of Donington contra Eric Gordon Aspden*, proc. 208/80, EU:C:1981:194.

²⁰⁴ Neste contexto ver, ²⁰⁴ Cfr. Acórdão TJ de 13 de junho de 1958, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço*, proc. 9-56, EU:C:1958:7 e Acórdão TJ de 15 de setembro de 1981, *Rt. Hon. Lord Bruce of Donington contra Eric Gordon Aspden*, proc. 208/80, EU:C:1981:194.

²⁰⁵ Cfr. Conclusões da Advogada Geral Verica Trstenjak apresentadas em 30 de junho de 2008, *Audiolux SA e.a contra Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e.a. e Bertelsmann AG e.a.*, proc. C-101/08, EU:C:2009:410, considerando n.º104.

²⁰⁶ Cfr. Acórdão TJ de 15 outubro de 2009, *Audiolux SA e.a contra Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e.a. e Bertelsmann AG e.a.*, proc. C-101/08, EU:C:2009:626.

*Comunidades Europeias, em especial do Tratado CE, e tendo-lhe atribuído a natureza de um princípio jurídico-organizativo suscetível de fiscalização jurisdicional*²⁰⁷.

A partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça e da progressiva consagração de princípios que visam reger os limites das atribuições e competências das instituições da União, o equilíbrio institucional desenvolveu-se progressivamente. Hoje em dia, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, as disposições relativas ao equilíbrio institucional da União encontram-se consignadas no artigo 13.º do TUE²⁰⁸ em articulação com os preceitos do artigo 5.º do TUE²⁰⁹ e do artigo 295.º do TFUE²¹⁰. O artigo 13.º do TUE consagra o quadro institucional da União que visa promover os valores, objetivos, interesses da União tal como dos seus cidadãos e Estados-Membros, assegurando a coerência, eficácia e continuidade das políticas e ações da União. Por outro lado, o artigo 13.º do TUE constitucionaliza o princípio da cooperação leal entre as instituições da União. A cooperação leal entre instituições é um princípio que resulta da criação jurisprudencial do Tribunal de Justiça no seu acórdão *Grand-Duché de Luxembourg contra Parlement*²¹¹, onde os juízes chamaram a atenção aos Estados-Membros para respeitarem “os deveres recíprocos de cooperação leal que inspira o n.º 1 do artigo 5º do Tratado CE”- atual artigo 4.º n.º 3 do TUE. No artigo 5.º n.º 2 do TUE, esta cooperação leal tem por trás a repartição das competências segundo a qual “todas as competências que não sejam da União que não sejam atribuídas pelos Tratados pertencem aos Estados-Membros”²¹². A União age nos limites das competências que os Estados-Membros lhe atribuíram em determinados domínios. Neste sentido, podemos retirar daí a existência do princípio de proporcionalidade e subsidiariedade das competências entre Estados-Membros e a União.²¹³

Portanto, o princípio do equilíbrio institucional demonstra uma dupla função necessária: a manutenção da estabilidade da ordem constitucional existente e a sua progressiva adaptação à mudança. Uma questão interessante, que se prende com a

²⁰⁷Cfr. Acórdão TJ de 15 outubro de 2009, *Audiolux SA e.a contra Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e.a. e Bertelsmann AG e.a.*, proc. C-101/08, EU:C:2009:626, considerando n.º 105.

²⁰⁸ Principalmente no n.º 2 do artigo 13.º do TUE.

²⁰⁹ Interessa-nos sobretudo o n.º 2 do artigo 5.º do TUE.

²¹⁰ Nesta medida o artigo 295.º do TFUE trata de uma forma de cooperação entre as Instituições da União reflexo do princípio da cooperação leal e do triângulo institucional através da possibilidade de celebração de acordos interinstitucionais.

²¹¹ Acórdão TJ de 10 de fevereiro de 1983, *Grão-Ducado do Luxemburgo contra Parlamento Europeu*, proc. 230/81, EU:C:1983:32.

²¹² Cfr. Artigo 5.º n.º 2 do TUE, Tratado de Lisboa.

²¹³ Ver disposições relativas ao artigo 352.º do TFUE cláusula de flexibilidade, Tratado de Lisboa.

consagração do artigo 13.º do TUE em articulação com o artigo 295.º do TFUE, é a dos acordos interinstitucionais. A questão está em saber se os acordos interinstitucionais de natureza bilateral ou tripartida têm a mesma natureza à luz do princípio do equilíbrio institucional da União: consagrados pelo artigo 295.º do TFUE²¹⁴ que reconhece o triângulo institucional como o centro do poder decisório (reformular). Relativamente aos acordos interinstitucionais (AI), enquanto forma de realização de consultas, e de organização de formas de cooperação entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, PAULO RANGEL alerta-nos para um dos riscos a eles associados, nomeadamente: *“O Ponto Crítico dos principais AI é justamente o risco de promoverem uma alteração informal ou paralela dos Tratados, máxime do equilíbrio institucional neles plasmado. A história dos AI demonstra que têm sido frequentemente uma antecâmara ou um indutor da revisão formal dos Tratados.”*²¹⁵ Neste sentido, o quadro institucional caracteriza-se hoje em dia por uma clivagem entre a componente supranacional que representa os cidadãos da União e o interesse geral da União, ou seja, a necessidade de mudança, e o interesse geral de componente intergovernamental, nomeadamente o Conselho Europeu e o Conselho da União, que representam os Estados-Membros e os seus interesses nacionais, através da preservação da ordem existente.

- 19) É nesse sentido que se enquadra o processo legislativo da Diretiva 2004/38, nomeadamente à matéria das medidas de afastamento de cidadãos da União ou dos membros das suas famílias por razões de ordem pública ou segurança pública. Recordando o processo legislativo da diretiva, na proposta inicial da Comissão²¹⁶ estava prevista uma proteção absoluta contra o afastamento dos cidadãos da União que tivessem adquirido um direito de residência permanente, proteção essa que tinha sido

²¹⁴ A este propósito os Acordos Interinstitucionais: “Definem genericamente como acordos celebrados entre instituições da UE, cujo objecto vem a ser a regulamentação das suas relações, visando facilitar a cooperação respectiva, a prevenção dos conflitos e a “densificação” do sentido de “cláusulas gerais” constantes dos Tratados”, cfr. PAULO RANGEL, “Comentário ao artigo 295º do TFUE”, em *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coord., MANUEL LOPES PORTO e GONÇALO ANASTÁCIO, ALMEDINA, 2012, p. 1059.

²¹⁵ Cfr. PAULO RANGEL, “Comentário ao artigo 295º do TFUE”, em *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coord., MANUEL LOPES PORTO e GONÇALO ANASTÁCIO, ALMEDINA, 2012, p. 1059.

²¹⁶ Cfr. Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros [COM(2001) 257 final – 2001/0111(COD)] de 25.09.2011.

aprovada pelo Parlamento e Comitês. Contudo, o Conselho da União²¹⁷ rejeitou a proteção absoluta contra medidas de afastamento por unanimidade. Portanto, temos aqui um excelente exemplo de como o princípio do equilíbrio institucional da União atua. A Comissão e o Parlamento, ao quererem lançar um novo impulso legislativo para aprofundar o sentido da cidadania e do direito de residência, através de uma proteção absoluta contra o afastamento (dimensão comunitária). No entanto, estes impulsos foram travados pelo Conselho da UE, os Estados-Membros votaram por unanimidade esta rejeição²¹⁸ (dimensão intergovernamental); contudo, aceitaram mais proteção para os cidadãos da União que tenham residido durante muito tempo no Estado-Membro de acolhimento.

Depois de adquirido o direito de residência permanente, os cidadãos da União só podem ser afastados por razões graves de ordem pública ou de segurança pública. Os cidadãos da União que forem menores ou que tenham residido no Estado-Membro de acolhimento durante dez anos só podem ser afastados por « razões imperativas de segurança pública»²¹⁹. Portanto, podemos concluir que esta mudança entre a proposta inicial da diretiva e o texto final da Diretiva 2004/38 resulta da vontade política dos Estados-Membros. Recordamos que a Advogada-Geral VERICA TRESTENJAK nas Conclusões ao processo *Audiolux* confirmou que “*Por regra, o acto de legislar resulta de uma ponderação de vários interesses políticos e sociais, que são representados pelas várias instituições e grupos que intervêm no processo legislativo. Para além da respectiva legitimidade democrática, dispõem ainda do conhecimento técnico necessário, que lhes permite estarem à altura da responsabilidade política que lhes foi atribuída*”²²⁰.

Relativamente à dimensão do artigo 28.º da Diretiva 2004/38, e uma vez que a definição da segurança nacional e ordem pública são matérias abrangidas pelas “*funções essenciais dos Estados*” e da “*responsabilidade exclusiva destes*”²²¹, a vontade política dos Estados-Membros manifestada no processo de decisão não nos parece absurda. Em nossa opinião, é o possível reflexo de uma vontade de manutenção das

²¹⁷ Cfr. Posição Comum (CE) n.º 6/2004 de 5 de dezembro de 2003, *cit.*

²¹⁸ Cfr. Posição Comum (CE) n.º 6/2004 de 5 de dezembro de 2003, *cit.*, artigo 28.º e *supra*. Ponto n.º 15.

²¹⁹ Cfr. Artigo 28.º da Diretiva 2004/38/CE.

²²⁰ Cfr. Conclusões da Advogada Geral Verica Trstenjak apresentadas em 30 de junho de 2008, *Audiolux SA e.a contra Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e.a. e Bertelsmann AG e.a.*, proc. C-101/08, EU:C:2009:410, considerando n.º 108.

²²¹ Cfr. Artigo 4.º n.º 2, TUE.

suas soberanias nacionais sobre certas matérias, da dificuldade dos Estados-Membros caminharem para uma União Política e de Direito onde a UE poderia dispor de mais competências e onde a equiparação do estatuto entre cidadãos nacionais do Estado-Membro e cidadãos residentes no Estado-Membro de acolhimento poderia ser mais forte, mesmo tratando-se de cidadãos menos virtuosos. O reflexo do artigo 28.º da Diretiva 2004/38, assim com as implicações da possibilidade de afastamento de um cidadão da União por «razões imperativas de segurança pública», e a competência que é deixada aos Estados-Membros²²² de definirem estes conceitos serão bem demonstrados nos acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* do Tribunal de Justiça.

²²² A este propósito LUCAS PIRES refere-se a relação entre as ordens jurídicas da União e dos Estados-Membros como “*ordens jurídicas separadas embora não separáveis*”. Cfr. PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu (Seu Sentido, Problemas e Limites)*, Coimbra, Almedina, 1997,p.39.

PARTE II - A JURISPRUDÊNCIA *P. TSAKOURIDIS* E *P.I.*

PARTE II- Jurisprudência *P. Tsakouridis* e *P.I.*

2.1. Apresentação

Nesta segunda parte da nossa dissertação, abordaremos a jurisprudência relevante do Tribunal de Justiça relativa às medidas de afastamento de cidadãos da União e dos membros das suas famílias por “razões imperativas de segurança pública” – em especial, os acórdãos *P. Tsakouridis*²²³ e *P.I.*²²⁴, assim com as respetivas Conclusões do Advogado-Geral e a doutrina relativa a esta jurisprudência.

2.2 O acórdão *P. Tsakouridis* – matéria de facto, de direito e questão prejudicial

20) No acórdão *P. Tsakouridis*²²⁵, o Tribunal de Justiça pronunciou-se acerca do alcance da cidadania europeia no que diz respeito a uma medida de afastamento de um cidadão da União por razões de ordem pública e segurança pública nomeadamente, a noção de razões imperativas de segurança pública quando está em causa uma condenação por tráfico de drogas e estupefacientes em criminalidade organizada.

Relativamente à matéria de facto no processo principal, *P. Tsakouridis*, cidadão grego, nasceu na República Federal da Alemanha em 1978, prosseguiu os seus estudos secundários na Alemanha e em 2001 foi-lhe atribuído uma autorização de residência ilimitada nesse Estado-Membro. De março a outubro de 2004, *P. Tsakouridis* explorou uma creperia na ilha de Rodes na Grécia²²⁶. Depois de um curto regresso à Alemanha, *P. Tsakouridis* voltou para a ilha de Rodes em 2005 onde continuou com a exploração da creperia. Em 22 de novembro de 2005, as autoridades competentes alemãs emitiram um mandado de detenção internacional contra *P. Tsakouridis*. No dia 19 de novembro de 2006, foi detido em Rodes e transferido para a Alemanha a 19 de março de 2007²²⁷. O passado criminal de *P. Tsakouridis* inclui a posse de objeto proibido, ofensa à integridade física e ofensa à integridade física com dolo em concurso com coação, o que fez com que tivesse várias condenações penais pecuniárias. Em 2007, foi

²²³Cfr. Acórdão TJ de 23 de novembro de 2010, *Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis*, proc. C- 145/09, EU:C:2010:708.

²²⁴Cfr. Acórdão TJ de 22 de maio de 2012, *P.I contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, proc. C- 348/09, EU: C: 2012: 300.

²²⁵Cfr. Acórdão TJ de 23 de novembro de 2010, *Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis*, proc. C- 145/09, EU:C:2010:708.

²²⁶Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n°11.

²²⁷Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n°11.

condenado a uma pena de prisão de seis anos e seis meses, por ter praticado oito crimes de tráfico ilícito de estupefacientes em associação criminosa com quantidades significativas²²⁸.

Em 19 de agosto de 2008, a administração da cidade de *Stuttgart* decidiu, após audição de *P. Tsakouridis*, pela perda do seu direito de entrada e de residência no território alemão e ordenou o seu afastamento do território alemão. Consequentemente, “*O Regierungspräsidium Stuttgart fundamentou a sua decisão, indicando que, com o acórdão do Landgericht Stuttgart de 28 de Agosto de 2007, tinha sido ultrapassado o limiar de cinco anos de prisão, de modo que as medidas em causa estavam justificada*”²²⁹ por «razões imperativas de segurança pública» prevista no artigo 28º, 3º parágrafo, alínea a) da Diretiva 2004/38/CE²³⁰. Nos termos da referida disposição, “*No caso dos cidadãos da União e dos membros da sua família que tenham residido no território federal durante os dez últimos anos e no caso dos menores, a declaração referida no n.º1 só pode ser feita por razões imperiosas de segurança pública. (...) Só existem razões imperativas de segurança pública, se o interessado tiver sido condenado por um ou vários crimes dolosos em pena privativa de liberdade ou pena por delinquência juvenil de, pelo menos, cinco anos, transitada em julgado, ou se tiver sido ordenado o internamento de segurança na sua última condenação definitiva, quando a segurança da República Federal da Alemanha estiver em jogo ou o interessado representar uma ameaça terrorista*”²³¹. A administração da cidade de *Stuttgart* invocou que a conduta pessoal de *P. Tsakouridis* “*representava uma ameaça real para a ordem pública*”²³²; *P. Tsakouridis* não teve a intenção nem foi capaz de respeitar a ordem jurídica vigente na Alemanha, cometendo delitos com uma intenção criminosa muito elevada. Os crimes que foram cometidos relativos ao “*tráfico de estupefacientes são muito graves, há um risco concreto de reincidência*”²³³. além de que foi manifesto que *P. Tsakouridis* apenas se sujeitou ao tráfico ilegal de estupefacientes por motivos financeiros, mostrando-se “*indiferente aos problemas que resultam desse tráfico para*

²²⁸Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 12.

²²⁹Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 13.

²³⁰Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 13.

²³¹Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 10 (5).

²³²Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 14.

²³³Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 14.

*toxicodependentes e para a sociedade em geral*²³⁴. Segundo a administração da cidade de *Stuttgart*, o interesse geral de *P. Tsakouridis* em não perder o seu direito de entrada e residência em razão da longa duração da sua residência na Alemanha “*não prevalece sobre o interesse público superior no combate à criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes*”²³⁵. Em especial, o interessado tinha passado vários meses na Grécia, o seu Estado-Membro de origem, tendo iniciado uma atividade económica, então “*não é de esperar que tenha dificuldades de integração após o seu afastamento do território alemão*”²³⁶.

P. Tsakouridis interpôs recurso da decisão da administração da cidade de *Stuttgart* para o tribunal administrativo de *Stuttgart*, “*invocando que a maior parte da sua família vivia na Alemanha*”²³⁷, que tinha nascido, fora criado e tinha recebido a sua formação escolar na Alemanha. Invocou ainda que o facto de se ter apresentado voluntariamente à polícia demonstrava que já não constituía um perigo para a ordem pública, após ter cumprido a sua pena, de modo que a declaração da perda do seu direito de entrada e de residência seria desproporcional²³⁸. Após a anulação da decisão de afastamento pelo tribunal administrativo de *Stuttgart*, que considerou não existirem «razões imperativas de segurança pública» suscetíveis de a justificar, na medida em que se *P. Tsakouridis* poderia representar um perigo para a ordem pública, a existência do Estado e das suas instituições ou a sobrevivência da população não estariam ameaçados, o Tribunal Administrativo de *Baden-Württemberg*, em sede de recurso, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça um conjunto de questões prejudiciais sobre a interpretação da noção de «razões imperativas de segurança pública», a saber²³⁹:

“1) A expressão “razões imperativas de segurança pública” usada no artigo 28º, n.º 3, da Directiva 2004/38[...], deve ser interpretada no sentido de que só podem justificar [um afastamento] ameaças irrefutáveis para a segurança externa ou interna do Estado-Membro e, a este respeito, apenas se consideram a existência do Esta- do com

²³⁴ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº14.

²³⁵ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº15.

²³⁶ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº15.

²³⁷ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº18.

²³⁸ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº18.

²³⁹ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº19 e 20.

as suas instituições fundamentais, o seu funcionamento, a sobrevivência da população, as relações externas e a convivência pacífica dos povos?

2) Em que condições se pode perder a protecção reforçada contra [um afastamento] obtida após 10 anos de residência no Estado-Membro de acolhimento nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38[...]? A condição da perda do direito de residência permanente, prevista no artigo 16.º, n.º 4, da Directiva 2004/38/CE, deve ser aplicada neste contexto por analogia?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão e se o artigo 16.º, n.º 4, da Directiva 2004/38 [...] for aplicado por analogia: a protecção reforçada contra [o afastamento] perde-se com o mero decurso do tempo, independentemente das razões que tenham levado à ausência?

4) Também em caso de resposta afirmativa à segunda questão e se o artigo 16.º, n.º 4, da Directiva 2004/38 [...] for aplicado por analogia: o regresso forçado ao Estado-Membro de acolhimento, no âmbito de uma acção penal, antes do decurso do período de dois anos, é idóneo para conservar a protecção reforçada contra mesmo quando, a seguir ao regresso, as liberdades fundamentais não podem ser exercidas por um período prolongado?²⁴⁰.

²⁴⁰ Cfr. Acórdão TJ de 23 de novembro de 2010, *Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis*, proc. C- 145/09, EU:C:2010:708.

2.3. Análise das Conclusões do Advogado Geral Yves Bot em *P. Tsakouridis*

2.3.1. Espírito do sistema instituído pela Diretiva 2004/38 e da cidadania da U.E

21) A cidadania da União é o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados Membros da União. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER associam o desenvolvimento e o crescimento da cidadania à abertura do estatuto jurídico tradicional a uma série de direitos de cidadania mesmo para aqueles que não possuem o dito estatuto jurídico formal de cidadão, mas também para os não nacionais, os residentes e outros²⁴¹. Em especial, “*Consequentemente, os direitos políticos juntamente com o direito de entrada e permanência são os principais aspetos legais determinantes da cidadania sobre a qual uma política democrática moderna assenta*”²⁴². Portanto, na concepção dos Autores, a segurança da residência de todos os cidadãos e agentes que residem no território de uma determinada comunidade política está no cerne da essência jurídica do estatuto da cidadania²⁴³. Por isso, a Diretiva 2004/38 assume uma importância fundamental como instrumento de direito derivado da União pois vem reforçar o direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias.

Ora, o afastamento de estrangeiros, historicamente, era visto como uma medida excepcional aplicada em tempo de guerra. Mas hoje faz parte do *mainstream* da regulação da migração contemporânea.²⁴⁴ Na visão de DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, “*a essência da cidadania está na fronteira entre aqueles que «pertencem» e aqueles que não o fazem*”²⁴⁵, especificamente entre aqueles que pertencem a uma comunidade político-social e aqueles que são simples residentes²⁴⁶. A existência da possibilidade de afastamento, prevista no artigo 28.º da Diretiva 2004/38,

²⁴¹ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union: A counter-intuitive trend in case C-348/09, P.I. vs Overburgermeisterin der stadts Remscheid*, in Columbia Journal of European Law, vol.19, 2013, p.374.

²⁴² Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.374, tradução livre: “*Consequently, political rights coupled with the right to enter and stay are the key determinants of what the legal aspect of citizenship of a modern democratic politic is about*”.

²⁴³ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.374.

²⁴⁴ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.375.

²⁴⁵ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.375, tradução livre: “*the essence of citizenship is the borderline between those who “belong” and those who do not*”.

²⁴⁶ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.375.

seria suficiente para moldar os limites da pertença ou não nas sociedades democráticas contemporâneas “*como a espada de Dâmocles*”²⁴⁷.

A recente jurisprudência do Tribunal de Justiça tem vindo a sublinhar a importância da desnecessidade de cidadãos abandonarem o território da União e de serem sujeitos a medidas de expulsão e afastamento. Principalmente quando falamos de cidadãos de Estados terceiros, o raciocínio do Tribunal de Justiça tem ido neste sentido de proteger do afastamento como é o resultado da jurisprudência *Ruiz Zambrano*, entre outros, a que fizemos menção na Parte I da presente dissertação²⁴⁸. Portanto, como o Tribunal de Justiça tem referido constantemente na recente jurisprudência relativa à cidadania da União, deixar o território da União “*implica a privação do gozo efetivo dos direitos conteúdo da cidadania da União*” sobretudo, o direito à livre circulação e residência (artigo 45.º CDFUE). Na verdade, quando se trata de um afastamento para fora da União, o Tribunal de Justiça tem-se objetivamente manifestado contra, mas quando falamos em “*afastamentos «internos»*”²⁴⁹, de cidadãos de um Estado-Membro para outro Estado-Membro, a questão torna-se mais delicada²⁵⁰. Sobretudo porque na realidade deixar de fazer parte ou de residir num Estado-Membro para outro (consagrado no artigo 28.º Diretiva 2004/38), não implica a privação do gozo dos direitos da cidadania da União, mas possibilita limitar os direitos de cidadania previstos nos artigos 20.º e 21.º do TFUE²⁵¹. Em especial, “*é claro que afastamentos «internos» são potencialmente tão nocivos para o estatuto da cidadania da União do que afastamentos para países terceiros*”²⁵² (e esses são em grande parte evitados como já vimos pela jurisprudência do Tribunal Justiça) na opinião de DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER. Lançando-se assim uma grande sombra sobre o direito à livre circulação quando a residência permanente no Estado-membro de acolhimento não é garantida.

²⁴⁷ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.375.

²⁴⁸ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.376.

²⁴⁹ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.377, tradução livre: “*«internal» deportations*”.

²⁵⁰ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.377.

²⁵¹ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.377.

²⁵² Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.378, tradução livre: “*since it is clear at the outset that such internal deportations are potentially as harmful for the status of EU citizenship as the potential deportations to the third countries*”.

22) Nesse sentido, YVES BOT, nas suas conclusões ao processo *P. Tsakouridis*²⁵³, começa por tecer algumas observações respeitantes ao espírito e à estrutura do sistema instituído pela Diretiva 2004/38. O Advogado-Geral explica que a duração da residência do cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento é um fator determinante na atribuição da proteção reforçada contra uma medida de afastamento²⁵⁴. Para tal é lembrado que o objetivo da Diretiva “*é o de simplificar e reforçar o direito de circulação e residência de todos os cidadãos da União*”²⁵⁵. Nesse sentido, sendo a livre circulação consagrada no artigo 45.º da CDFUE²⁵⁶, ela é aplicável a todos os cidadãos da União “*independentemente do seu estatuto e de terem ou não uma atividade económica*”²⁵⁷. Portanto, a cidadania da União consagra um direito de circular e de residir nos territórios dos Estados-Membros, salvo limitações previstas no artigo 20.º n.º2 do TFUE²⁵⁸. A este propósito gostaríamos de reforçar o aspeto, já referido no capítulo anterior, relativamente ao carácter fundamental que o artigo 45.º da CDFUE passou a assumir, com a entrada em vigor da CDFUE e com o artigo 51.º da CDFUE. Basicamente, o direito à livre circulação e residência, assim como os direitos associados ao estatuto de cidadão da União passaram a ser direitos fundamentais da União consagrados na CDFUE, nesse sentido devemos encontrar na Diretiva 2004/38 reflexos da proteção como direito fundamental da cidadania da União e do direito à livre circulação e estabelecimento.²⁵⁹

Contudo, o artigo 27.º n.º1 da referida Diretiva prevê que os Estados-Membros podem restringir a livre circulação de um cidadão da União no seu território por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.²⁶⁰ Por outro lado, o artigo 28.º n.º1 prevê um conjunto de considerações a ser tomado em conta na decisão de afastamento nomeadamente “*a duração da residência desse cidadão no seu território, a sua idade, estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração*

²⁵³ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, de 8 de junho de 2010, *Land Baden-Wuttemberg contra Panagiotis Tsakouridis*, Processo C-145/09, EU:C:2010:322.

²⁵⁴Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, de 8 de junho de 2010, *Land Baden-Wuttemberg contra Panagiotis Tsakouridis*, Processo C-145/09, EU:C:2010:322, considerando 42º e 43º.

²⁵⁵ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 36.

²⁵⁶ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 36.

²⁵⁷Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 36.

²⁵⁸Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 36.

²⁵⁹ Cfr. Supra. Ponto n.º6: análise da jurisprudência *Ruiz Zambrano*.

²⁶⁰Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 37.

*social e cultural no Estado-Membro de acolhimento e a importância dos seus laços com o país de origem*²⁶¹. Ora, ao lado destes critérios, o nível de integração do cidadão da União com o seu país de origem será determinado em função também da duração da residência; é por isso que quem tenha residido no Estado-Membro de acolhimento durante 10 anos beneficia de uma proteção reforçada contra o afastamento, e portanto, esta última só poderá ser justificada por «razões imperativas de segurança pública». A proteção contra o afastamento será reforçada quanto maior for o nível de integração no Estado-Membro de acolhimento²⁶². Relativamente a este sistema que a Diretiva 2004/38 estabelece, parece-nos adequado afirmar que a intenção do legislador da União terá sido a de ligar a duração da residência de um cidadão da União num Estado-Membro a um suposto nível de integração que daí decorre. Ao fim de 10 anos, por exigir uma proteção reforçada contra o afastamento e uma série de fatores reveladores do nível de integração, supõe-se que o tempo passado no Estado-Membro de acolhimento é um índice revelador de uma potencial integração do cidadão da União. Recordamos que, no quadro do processo legislativo da Diretiva, a Proposta inicial²⁶³ não previa qualquer possibilidade de afastamento de um cidadão que tivesse adquirido a residência permanente, proposta que foi rejeitada por unanimidade - o que poderá ser lido como a vontade da Comissão de não afastar cidadãos da União que já estivessem integrados no Estado-Membro de acolhimento ao fim de 10 anos (residência permanente). No entanto, resulta da Posição Comum²⁶⁴ a intenção do Conselho de atribuir uma maior proteção contra o afastamento aos cidadãos já detentores da residência permanente no Estado-Membro, permanecendo a possibilidade de afastamento. Nesse sentido, ainda nos parece questionável que, no texto da Diretiva, a intenção terá sido a de estabelecer uma verdadeira presunção de integração.

²⁶¹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 39.

²⁶² Nesse sentido: Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 45.

²⁶³ Cfr. Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros [COM(2001) 257 final – 2001/0111(COD)] de 25.09.2011.

²⁶⁴ Cfr. Posição Comum (CE) n.º 6/2004 de 5 de dezembro de 2003 adotada pelo Conselho deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em vista adoção de uma diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, 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 1621/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE,

2.3.2. O carácter transversal dos princípios fundamentais do direito

23) Quanto ao carácter transversal dos princípios fundamentais do direito penal²⁶⁵, YVES BOT argumenta que esta matéria assume uma importante relevância no caso *P. Tsakouridis* na medida em que a decisão do tribunal administrativo de *Stuttgart* tinha sido “*em consequência de uma condenação penal*”²⁶⁶ e tratando-se de fazer “*respeitar os princípios fundamentais relativos à função da pena*”²⁶⁷. Recordando que o Tribunal de Justiça utiliza uma interpretação específica consoante “*o objetivo próprio de cada diretiva para assegurar o seu efeito útil*”²⁶⁸, não pode ser descurado o carácter fundamental dos direitos e princípios fundamentais, nem podem ser aplicados de forma diferente consoante o domínio em que se enquadram. O carácter fundamental de um direito ou princípio deve constituir um modelo comum cujas interrogações associadas relativamente ao espaço de liberdade, segurança e justiça, e à cidadania da União não poderiam ser excluídas²⁶⁹.

Ao nosso ver é importante realçar alguns aspetos do espaço de liberdade, segurança e justiça e relativo ao direito penal europeu. O espaço de liberdade, segurança e justiça ganhou uma nova dimensão com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. A supressão dos antigos pilares deu origem a um processo decisório mais eficaz e uma concretização de aspetos determinantes em matéria de harmonização de matérias penais na União. O espaço de liberdade, segurança e justiça encontra-se consagrado no artigo 3.º, n.º2 do TUE: “*A União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno*”²⁷⁰. Por outro lado, os principais objetivos do espaço de liberdade, segurança e justiça são consagrados no artigo 67.º do TFUE como : o respeito pelos direitos fundamentais e pelos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados-Membros, ausência de controlo nas fronteiras internas,

²⁶⁵Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 46.

²⁶⁶Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 46.

²⁶⁷Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 46.

²⁶⁸ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 47.

²⁶⁹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 47.

²⁷⁰ Cfr. Artigo 3.º, n.º2 do TUE.

desenvolver uma política comum em matéria de asilo, imigração, controlo das fronteiras, solidariedade entre Estados-Membros, a equiparação dos apátridas aos nacionais de países terceiros, garantir um elevado nível de segurança, prevenção da criminalidade, racismo, xenofobia, o reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal, aproximação das legislações penais, facilitar o acesso à justiça, princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil²⁷¹. Notamos que o Título V do TFUE nos seus artigos 67.º a 89.º consagra os diversos aspetos do espaço de liberdade, segurança e justiça, nomeadamente, as políticas relativas ao controlo nas fronteiras, o asilo e imigração, a cooperação judiciária em matéria civil, a cooperação judiciária em matéria penal e a cooperação policial.

A doutrina tem questionado a existência de um direito penal europeu. MÁRIO MONTE afirma a existência de traços de um direito penal europeu, sobretudo matérias de harmonização de direito penal na União Europeia: “*A harmonização das normas há de servir para garantir valores comuns e fundamentais em todo o espaço europeu, entre os quais avulta o da liberdade*”²⁷². A grande problemática para uma unificação absoluta do direito penal prende-se primeiramente com uma “*razão de natureza legal, ou seja, uma falta de legitimação jurídica*”²⁷³ associada a uma falta de legitimidade democrática: não há vontade dos Estados Membros em atribuir esta competência às instituições europeias²⁷⁴. Em segundo, uma “*razão de natureza material, ou seja, falta de legitimação axiológica normativa*”²⁷⁵ que se traduz pela inexistência legal de um poder, como uma Constituição, onde estivessem positivados valores que orientam a criminalização de condutas. Por exemplo, para a definição de bens jurídicos da União que devessem ser protegidos e onde existisse uma pena prevista a ser aplicada pelo seu desrespeito. Infelizmente, o artigo 6.º do TUE não poderá assumir este papel de legitimação e previsão porque é insuficiente à luz do princípio da legalidade penal (apesar das novidades introduzidas ao Tratado de Lisboa e na CDFUE relativas as

²⁷¹ Nesse sentido, artigos 67.º a 89.º do TFUE.

²⁷² Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.81.

²⁷³ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.96.

²⁷⁴ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.96-97.

²⁷⁵ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.98.

matérias penais comecem a caminhar nesse sentido)²⁷⁶. Por último, uma “razão de natureza histórico-política, ou seja, falta de vontade dos Estados”²⁷⁷ em atribuir este conjunto de poderes às instituições da União “reservando para si como reduto irrenunciável da sua soberania”²⁷⁸. No entanto, o artigo 83.º do TFUE introduziu algumas inovações em matéria de harmonização do direito penal onde podemos observar a consagração de bens jurídicos que a União visa proteger no artigo. Portanto, o caminho a trilhar para chegarmos a um direito penal europeu unificado em termos absolutos ou a um eventual código penal europeu ainda é grande e sem dúvida que a vontade dos Estados-Membros em atribuir estas funções à União será determinante, assim como o papel do Tribunal de Justiça cuja jurisprudência teve uma função bastante perscrutadora e poder de criação normativa jurídico-penal.²⁷⁹ Por último, será que as razões que levam os Estados-Membros a adiar ou recusar uma maior harmonização em matéria penal na União serão as mesmas (ainda que não em termos absolutos) que levaram os Estados-Membros a recusar por unanimidade a proteção absoluta contra o afastamento na construção da Diretiva 2004/38 ? Estamos tentados em responder que sim, sobretudo na parte das razões de natureza histórico-política relativas às matérias irrenunciáveis da soberania.

- 24) Um dos princípios recordados pelo Advogado-Geral é o da “pena que deve ter uma função de reinserção do condenado que é hoje um princípio partilhado e afirmado por todos os direitos modernos”²⁸⁰, assim como pelo Conselho da Europa que adotou uma recomendação relativa às regras penitenciárias europeias na qual recordou a importância da facilitação da reintegração dos detidos na sociedade; a Assembleia Geral das Nações Unidas no Pacto Internacional sobre os direitos Civis e Políticos de 1966 também evidencia o caráter de recuperação social dos regimes penitenciários²⁸¹.

²⁷⁶ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.98-99.

²⁷⁷ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.100.

²⁷⁸ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.100.

²⁷⁹ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.254.

²⁸⁰ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 48.

²⁸¹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 48.

Aliás, até o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu a função de reinserção social do recluso assim como de impedir a reincidência do criminoso no seu acórdão *Mastromatteo*²⁸². Segundo YVES BOT, a função de reinserção da pena é associável “ao conceito da dignidade humana”²⁸³. Trata-se, por isso, de um princípio geral do direito da União²⁸⁴ que deverá ser tido em conta pelo Tribunal de Justiça na avaliação do caso *P. Tsakouridis*.²⁸⁵ Importa aqui adiantar uma questão que o Advogado-Geral evidencia mais tarde nas suas Conclusões, bastante relevante para a questão da reincidência e reinserção social do criminoso: no caso *P. Tsakouridis*, a apreciação da proporcionalidade é fundamental porque impõe que a autoridade competente tenha em consideração elementos que garantam que a decisão adotada será suscetível de prevenir riscos de reincidência. A autoridade deverá ter em conta não só os riscos de reincidência, mas também se a medida de afastamento irá afetar a reinserção do delincente. Nesse sentido, a decisão de afastamento deverá justificar como é que essa decisão não afeta a reinserção, salvaguardando os interesses do indivíduo em causa e os interesses da União em geral.

Isto é, porque ainda que expulso de um Estado-Membro e proibido de regressar, o delincente libertado, enquanto cidadão da União, poderá usar a sua liberdade de circulação nos outros Estados-Membros. Será, portanto, do interesse geral que as condições de libertação do cidadão em causa sejam suscetíveis de o afastar da criminalidade e delinquência a curto, médio e longo prazo. O problema da reincidência e da reinserção do delincente em casos de uma medida de afastamento dentro do espaço da União tal como é o caso no processo principal é, ao nosso ver, complexa na medida em que não basta posicionarmo-nos na perspetiva única da reinserção social ou da reincidência do delincente no Estado-membro de origem ou de acolhimento mas sim de um ponto de vista da União como um espaço sem fronteiras internas onde o cidadão da União poderá continuar a circular pelos diferentes Estados-Membros (ainda que proibido de regressar ao Estado-Membro de acolhimento onde foi sujeito à medida de afastamento durante um período). Na ótica de um espaço de liberdade, segurança e justiça, tanto o legislador da União como o Tribunal de Justiça deveriam preocupar-se

²⁸² Cfr. Acórdão TEDH, *Mastromatteo c. Italie*, de 24 de outubro de 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-VIII, § 72 (versão francesa).

²⁸³ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º 50.

²⁸⁴ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º 50.

²⁸⁵ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º 52.

com a reincidência e reinserção social do cidadão da União, no território da União como um todo onde dificilmente haverá mecanismos para fechar o cidadão “ menos virtuoso” ao território do seu Estado-Membro de origem de onde é nacional nem nos parece que isso seja um dos objetivos do espaço de liberdade, segurança e justiça, da Diretiva 2004/38 ou da integração europeia. Nessa medida, concordamos com o advogado-geral YVES BOT quando mais tarde, em *P.I.*, afirma que deverá ter-se em conta no interesse global da União e da criação de um espaço comum de vida e de circulação “*a coesão social da União, o fenómeno da delinquência (...). Este espaço não pode ser construído com base na devolução ao Estado-Membro de origem de todos os delinquentes severamente punidos, tendo por único fundamento a pena*”²⁸⁶. Por isso, parece-nos sensato afirmar que uma medida de afastamento deverá ter conta todos os fatores consagrados na Diretiva 2004/38 e afirmados pelo Tribunal de Justiça, a proporcionalidade da medida e em especial o ponto de vista da reinserção social do delinvente num território como o da União ausente de controlo nas fronteiras internas e do ponto de vista da integração europeia.

2.3.3. A definição do conceito de «razões imperativas de segurança pública»

25) Relativamente à primeira questão prejudicial o órgão de reenvio pretendia saber no caso presente em *P. Tsakouridis* se estariam em causa «razões imperativas de segurança pública» no âmbito do artigo 28.º n.º3 alínea a) da Diretiva 2004/38²⁸⁷. Nesta questão, colocava-se a dúvida de se o conceito de segurança pública se distinguia do de ordem pública no sentido de que a segurança pública deveria ser interpretada de forma mais restrita do que da ordem pública, especialmente “*se uma decisão de afastamento de um cidadão da União que ameace a própria existência de um Estado-Membro e das suas instituições pode ser considerada uma decisão de afastamento fundando em razões imperativas de segurança pública*”²⁸⁸. O Advogado-Geral considera “*que o conceito de segurança pública não deve ser interpretado exclusivamente em sentido estrito e relativo apenas a salvaguarda do Estado-Membro e das suas instituições*”²⁸⁹. O Tribunal de Justiça já se pronunciou várias vezes sobre os

²⁸⁶Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 46.

²⁸⁷ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º 53.

²⁸⁸ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º 54.

²⁸⁹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º 55.

conceitos de ordem pública e de segurança pública, mas a definição dos seus conteúdos ainda é difícil de compreensão, a dúvida que permanece é de se o conceito de segurança pública tem que ser totalmente distinguido da ordem pública ou se são definições conexas.²⁹⁰

Quanto ao conceito de ordem pública, o Tribunal de Justiça entende que as circunstâncias que justificam o uso deste conceito variam “*de Estado-Membro para outro e de uma época para outra*”²⁹¹, e por isso é reconhecido às autoridades nacionais competentes uma margem para apreciar este conceito de acordo com os limites do Tratado ²⁹²e que “*não existe uma escala de valores que seja imposta aos Estados-Membros*”²⁹³ para interpretar este conceito²⁹⁴. Relembrando o artigo 3.º n.º2 do TUE que garante que a livre circulação de pessoas é assegurada em conjugação com as medidas adequadas em matéria de prevenção da criminalidade e do seu combate, nomeadamente, a União tem por objetivo a criação de um espaço de segurança e cabe por isso a cada Estado-Membro o dever fundamental de garantir no seu território esse espaço de segurança.²⁹⁵ Portanto, os Estados-Membros são livres de definir as exigências de ordem pública e de segurança pública consoante as suas necessidades nacionais. O Tribunal de Justiça admitiu em jurisprudência anterior²⁹⁶ que o conceito “*de ordem pública inclui, designadamente, a prevenção da violência nos grandes centros urbanos, a luta contra o tráfico de automóveis roubados, a proteção dos direitos de cunhagem, e o respeito pela dignidade humana*”²⁹⁷.

26) A respeito da noção de segurança interna, no acórdão *Johnston*,²⁹⁸ o Tribunal de Justiça reconheceu que a “*proibição de porte de arma aplicada às mulheres da polícia da Irlanda do Norte era justificada por razões de segurança pública, uma vez que as*

²⁹⁰ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 59.

²⁹¹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 60.

²⁹² Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 60.

²⁹³ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 60.

²⁹⁴ Acórdão TJ de 18 de maio de 1982, *Rezguia Adoui contra Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille contra Belgian State*, proc. 115/81 e 116/81, EU:C:1982:183.

²⁹⁵ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 61.

²⁹⁶ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 63.

²⁹⁷ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 63.

²⁹⁸ Acórdão TJ de 15 de maio de 1986, *Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, proc. 222/84, EU:C:1986:206.

*mulheres corriam o risco de ser mais frequentemente confrontadas como alvos em situações de perturbações internas graves*²⁹⁹. Esse acórdão é, no entanto, uma exceção uma vez que foi dos poucos casos onde o Tribunal de Justiça procedeu a uma distinção entre os conceitos de ordem pública e de segurança pública, na opinião do Advogado-Geral³⁰⁰. Como no acórdão *Oteiza Olazabal*³⁰¹, onde o Tribunal de Justiça admitiu que “*a prevenção de atividade de um grupo armado e organizado pode considerar-se como manutenção de segurança pública*”³⁰², mas foi na perspetiva da ordem pública que o Tribunal analisou se a medida de expulsão do cidadão da União foi justificado. Resulta da interpretação do artigo 27.º n.º2 da Diretiva 2004/38 na jurisprudência do Tribunal de Justiça que parece haver uma confusão entre os conceitos de ordem pública de segurança pública, porque os critérios enunciados para avaliar ambos os conceitos são o respeito pelo “*princípio da proporcionalidade, e basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão e que esse comportamento deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade*”³⁰³.

Como apresentado por YVES BOT, resulta dos acórdãos *Jonhston*³⁰⁴ e *Oteiza Olazabal*³⁰⁵ que “*a segurança interna de um Estado se prende com a luta contra o terrorismo, mostra-se difícil, (...) delimitar os conceitos de ordem pública de segurança pública em definições de conteúdo exaustivo*”³⁰⁶. Portanto, os Estados-Membros são livres de determinar as necessidades de ordem pública assim como de segurança pública e dispõem de uma margem para apreciar, em função das particularidades “*dos contextos sociais e da importância que atribuem a um objeto legítimo à luz do direito comunitário, as medidas capazes de dar estes resultados concretos*”³⁰⁷. São os Estados-Membros os únicos em condições de avaliar os riscos da violação da ordem pública e da segurança pública no seu território, muito embora o Tribunal de Justiça

²⁹⁹Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 64.

³⁰⁰ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 65.

³⁰¹ Acórdão TJ de 26 de novembro de 2002, *Ministre de l'Intérieur contra Aitor Oteiza Olazabal*, proc. C-100/01, EU:C:2002:712.

³⁰²Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 66.

³⁰³ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 67.

³⁰⁴ Acórdão TJ de 15 de maio de 1986, *Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, proc. 222/84, EU:C:1986:206.

³⁰⁵ Acórdão TJ de 26 de novembro de 2002, *Ministre de l'Intérieur contra Aitor Oteiza Olazabal*, proc. C-100/01, EU:C:2002:712.

³⁰⁶ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 68.

³⁰⁷ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 69.

tenha competência para garantir que um direito fundamental como o direito de circular e de residir num Estado-Membro seja respeitado³⁰⁸.

O Advogado-Geral refere, a título de exemplo, que enquanto para certos Estados-Membros as ameaças de grupos independentistas armados sobre o seu território constituem uma violação da sua segurança interna, para outros Estados-Membros é a luta contra o flagelo em que consiste o tráfico de droga em associação criminosa que se torna uma prioridade para garantir a segurança no seu território³⁰⁹. O Tribunal de Justiça incluiu *“no conceito de ordem pública a luta contra o tráfico de estupefacientes”*³¹⁰, e na opinião do Advogado-Geral, esse tráfico ameaça frequentemente e diretamente a segurança física da população pelo simples facto de os traficantes de droga não hesitarem em organizar-se em bandos armados, criando violência urbana.³¹¹ Nesse sentido, na opinião de YVES BOT, *“existe uma diferença efetiva entre a pessoa que compra droga para o seu consumo pessoal e que perturba desta forma a ordem pública, e a participa numa verdadeira rede de tráfico de drogas, com todo o perigo que isso implica para a segurança física da população”*³¹². A título ilustrativo, a mesma coisa acontece com outros domínios nomeadamente a pedo pornografia: se uma pessoa visiona fotografias de carácter pedófilo na internet existe uma violação da ordem pública, mas atinge-se um nível bastante superior (e grave) quando há participação na rede pedófila que está na origem destas fotografias.³¹³

27) Portanto, na opinião do Advogado-Geral, a segurança pública deveria ser *“compreendida no sentido que inclui não só a segurança do Estado-Membro e das suas instituições, mas também o conjunto de medidas destinadas a opor-se a violações graves dos valores essenciais de proteção dos seus cidadãos”*³¹⁴. Por isso, também podem integrar-se no conceito de segurança pública as razões que o Tribunal de Justiça considere integradas no conceito de ordem pública³¹⁵. O Tribunal de Justiça reconheceu

³⁰⁸ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 70.

³⁰⁹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 70.

³¹⁰ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 73.

³¹¹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 73.

³¹² Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 74.

³¹³ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 75.

³¹⁴ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 77.

³¹⁵ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 77 e 78.

nos acórdãos *See-Land Service* e *Nedlloyd Lijnen* que uma medida destinada a proteger a segurança pública é uma razão imperativa de interesse geral, tal como a ordem pública e a saúde pública³¹⁶. Segundo o artigo 4º nº8 da Diretiva 2006/123/CE, as razões imperativas são definidas como “razões reconhecidas como tal pela jurisprudência do Tribunal de Justiça nomeadamente pelos seguintes motivos: ordem pública, segurança pública e saúde pública”³¹⁷. Segundo o Advogado-Geral, o uso da noção de «razão imperativa de segurança pública» “visa realçar o caráter necessário e proporcional das razões que justificam a medida nacional em causa,”³¹⁸ quando uma medida viola, por exemplo, liberdades fundamentais. O Tribunal de Justiça sempre verificou se a medida era justificada e adequada para garantir a realização do objetivo prosseguido e se não existiam medidas menos restritivas para garantir esse objetivo³¹⁹, tal como foi o caso nos acórdãos *Boscher*³²⁰, *Ómega*³²¹ e *Oteiza Olazabal*.³²² Estando em causa uma restrição do direito de residir e circular por razões de ordem pública e de segurança pública, o Tribunal de Justiça determinou que as autoridades competentes deveriam ter em atenção à proporcionalidade, “tendo noção que essa medida só poderia justificar-se por essas razões se for necessária à proteção dos interesses que pretende garantir, unicamente se esses objetivos não puderem ser atingidos por medidas menos rigorosas”³²³. Na avaliação da restrição de um direito à livre circulação e residência, as autoridades competentes deverão procurar o justo equilíbrio entre os interesses legítimos, e a condição jurídica especial das pessoas sujeitas ao direito da União e a natureza fundamental do princípio da livre circulação de pessoas³²⁴.

³¹⁶ Acórdão TJ de 13 de junho de 2002, *Inspecteur van de Belastingdienst Douane, district Rotterdam contra Sea-Land Service Inc. e Nedlloyd Lijnen BV*, proc. C-430/99 e C-431/99, EU:C:2002:364.

³¹⁷ Cfr. Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2006 relativa aos serviços no mercado interno, JO L 376/36, 27.12.2006, considerando nº50.

³¹⁸ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando nº 84.

³¹⁹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando nº 85.

³²⁰ Acórdão TJ de 30 de abril de 1991, *SCP Boscher, Studer et Fromentin contra SA British Motors Wright e outros*, proc. C-239/90, EU:C:1991:180.

³²¹ Acórdão do TJ de 14 de outubro de 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, proc. C-36/02, EU:C:2004:614.

³²² Acórdão TJ de 26 de novembro de 2002, *Ministre de l'Intérieur contra Aitor Oteiza Olazabal*, proc. C-100/01, EU:C:2002:712.

³²³ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando nº 86.

³²⁴ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando nº 87.

28) O artigo 27.º n.º2 da Diretiva 2004/38 determina que “*só o comportamento pessoal do interessado deve justificar o seu afastamento não podendo ser utilizadas justificações não relacionadas diretamente com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral*”³²⁵. A ameaça deve ser atual, e estar preenchida no momento do afastamento como determinou o Tribunal de Justiça. Pelo artigo 28.º da Diretiva 2004/38, estabelece-se uma proteção contra o afastamento que aumenta consoante a duração da permanência do cidadão da União no Estado-Membro, sendo que o n.º3 do artigo em causa determina o mais forte estado de proteção contra o afastamento³²⁶. Nesse sentido, o nível de justificação requerido na análise da proporcionalidade deve ser elevado tal como é o caso de *P. Tsakouridis*³²⁷. Cabe por isso à autoridade nacional competente garantir que a decisão de afastamento do cidadão da União é fundamentada de forma rigorosa e em função dos factos de cada processo e da gravidade do prejuízo para as pessoas em causa.³²⁸ Segundo YVES BOT, “*a qualificação da infração e a importância da pena imposta são indiciadores a considerar para apreciar o carácter fundamental do interesse protegido para a sociedade*”³²⁹. A pena proferida em face da pena máxima prevista e o nível de envolvimento de *P. Tsakouridis* no tráfico de estupefacientes que esteve na origem da pena, são na opinião do Advogado-Geral “*indicações objetivas que ajudarão o órgão jurisdicional nacional a determinar o nível de gravidade do seu comportamento*”³³⁰.

Contrariamente, no alcance desse justo equilíbrio deverá ser avaliada a situação pessoal de *P. Tsakouridis*, nomeadamente o facto de a sua família residir no território do Estado-Membro de acolhimento, de ele exercer uma atividade económica e de ter ligações com o seu Estado de origem, assim como “*as informações decorrentes do nível de reinserção ou do risco de reincidência pelas medidas de apoio, de enquadramento e de controlo que acompanhavam a sua liberdade condicional*”.³³¹

À luz das considerações até aqui expostas o Advogado-Geral considera “*que o artigo 28º nº3 da Diretiva 2004/38/CE deve ser interpretado no sentido de que o*

³²⁵ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 88.

³²⁶ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 91 e 92.

³²⁷ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 94.

³²⁸ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 95.

³²⁹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 96.

³³⁰ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 96.

³³¹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 96.

*conceito de segurança pública não é entendido apenas no sentido estrito de pôr em perigo a segurança interna ou externa do Estado-Membro de acolhimento ou a proteção das suas instituições, mas abrange também violações graves de um interesse fundamental da sociedade como os valores essenciais de proteção dos seus cidadãos, individualizados por esse Estado através das infrações que escolher para a proteção destes*³³².

2.3.4. A condição de duração de residência

29) Relativamente às segunda, terceira e quarta questões prejudiciais, o órgão de reenvio pretendia saber se *P. Tsakouridis*, podia beneficiar da proteção reforçada quando a sua permanência no território alemão durante os dez anos que antecederam a decisão de expulsão foi interrompida por ausências desse território e o seu regresso foi consequência de uma decisão judicial³³³. Segundo o artigo 28.º n.º3 alínea b) da Diretiva 2004/38, o benefício da proteção reforçada é condicionado a uma presença do cidadão no território do Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos precedentes à decisão de afastamento. No entanto, o artigo não refere os efeitos que as ausências do território poderão ter durante esse período para a atribuição do benefício da proteção reforçada³³⁴. Portanto, o órgão de reenvio perguntava se deveriam ser aplicadas por analogia as condições de atribuição e perda do direito de residência permanente do artigo 16.º da Diretiva: *“a aquisição da proteção reforçada não é afetada por ausências temporárias não superiores a um total de seis meses por ano e a perda da mesma proteção só ocorre devido a ausência por um período superior a dois anos consecutivos do Estado-Membro de acolhimento”*³³⁵.

30) O Advogado-Geral explica que as opiniões dos Estados-Membros que apresentaram observações escritas no presente processo são divergentes. Para os Governos dinamarquês e húngaro, *“as ausências temporárias do território do Estado-Membro de acolhimento não têm efeitos enquanto as ligações com este Estado não forem*

³³² Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 97.

³³³ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 100.

³³⁴ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 101.

³³⁵ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 102 e 103.

quebradas”³³⁶. Segundo o Governo dinamarquês pode aplicar-se por analogia o artigo 16.º n.º4 da Diretiva em causa. O Governo húngaro exprimiu que essa disposição poderia assumir um carácter indicativo na apreciação da perda da ligação do cidadão da União com o Estado-Membro de acolhimento.³³⁷ Por outro lado, o Governo do Reino Unido “*entendeu que o cidadão da União beneficia da proteção reforçada quando tiver adquirido um direito de residência permanente no território do Estado-Membro de acolhimento após um período de residência de cinco anos, e depois tiver residido legalmente nesse Estado durante outros períodos de cinco anos*”.³³⁸ Para o Governo belga, a transposição por analogia não é possível, considerando que, o cidadão da União que abandona o território do Estado-Membro de acolhimento, perde o seu direito a uma proteção reforçada não sendo permitida qualquer exceção.³³⁹ A Comissão Europeia e o Governo polaco entenderam que não seria possível uma interpretação por analogia do artigo 16.º n.º4 da Diretiva 2004/38; a perda da proteção só poderia ser justificada pela rutura de todos os laços com o Estado-Membro de acolhimento na opinião do Governo polaco, enquanto que a Comissão considerou que haveria “*que verificar se o centro dos interesses do cidadão da União continua a estar no Estado-Membro de acolhimento. Portanto, as ausências de curta duração não devem ter efeitos no cálculo do tempo*”³⁴⁰.

Na perspetiva do Advogado-Geral, não será possível aplicar analogicamente o artigo 16.º n.º4 ao artigo 28.º n.º3 alínea a) da Diretiva 2004/38. Será “*determinante é a manutenção de uma ligação estreita com o Estado-Membro de acolhimento*”³⁴¹. Quando a redação de uma disposição do direito da União não permite determinar especificamente como deverá ser entendida (caso do artigo 28.º n.º3), deve ter-se em conta o sistema e os objetivos da regulamentação de que ela faz parte, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça³⁴². Considerando o contexto e os objetivos da Diretiva 2004/38, a cidadania da União atribui a cada cidadão o direito fundamental de circular e residir no território dos Estados-Membros.

³³⁶ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 105.

³³⁷ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 106.

³³⁸ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 107.

³³⁹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 108.

³⁴⁰ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 108.

³⁴¹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 109.

³⁴² Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 111.

A Diretiva 2004/38 tem por objetivo a simplificação e o reforço deste direito para que a circulação dos cidadãos da União entre os Estados-Membros se efetua em condições semelhantes às dos cidadãos de um Estado-Membro que circulam e mudam de residência no interior do seu próprio Estado. A ideia é “*fazer com que os cidadãos da União após permanência de vários anos no território de um Estado-Membro distinto do seu Estado-Membro de origem possam sentir-se verdadeiramente integrados nesse primeiro Estado*”³⁴³. Por isso, a duração da residência é um indicador de integração, quanto maior for a duração da permanência no território do Estado-Membro de acolhimento mais estritas são as razões pelas quais esse Estado pode tomar uma decisão de afastamento, na aceção do artigo 28.º da Diretiva 2004/38³⁴⁴. Especialmente, o cidadão que não tenha direito de residência permanente pode ser afastado por razões de ordem pública e segurança pública, enquanto o cidadão que já tenha cumprido os requisitos da residência permanente poderá ser afastado por razões graves de ordem pública ou segurança pública e finalmente o cidadão que já tenha residido no Estado-Membro durante os dez anos anteriores à decisão de afastamento, então esta terá que ser justificada por «razões imperativas de segurança pública»³⁴⁵.

YVES BOT argumenta que parece que o legislador da União partiu do pressuposto de que uma permanência longa no território do Estado-Membro de acolhimento é reveladora de uma forte integração, sendo que após a presença de dez anos no território do Estado-Membro “*existe uma presunção de integração completa*”³⁴⁶. Por isso, na opinião do Advogado-Geral, um nível de integração tão elevado não pode permitir ausências do território do Estado-Membro de acolhimento suscetíveis de quebrar o forte laço entre o cidadão da União e este mesmo Estado³⁴⁷. Contudo, não pode ser exigido ao cidadão da União uma proibição total de se ausentar do Estado-Membro porque seria ir contra o objetivo da Diretiva 2004/38, nem se pode dissuadir os cidadãos da União de circularem livremente pelos Estados-Membros³⁴⁸.

Assim sendo, na opinião de YVES BOT, “*as ausências temporárias por razões profissionais, ou para férias não devem ter efeitos sobre o prazo exigido no último nível*

³⁴³ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 113.

³⁴⁴ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 116.

³⁴⁵ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 117.

³⁴⁶ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 120.

³⁴⁷ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 121.

³⁴⁸ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 122.

*de proteção contra a expulsão*³⁴⁹, porque essas ausências não são suscetíveis de colocarem em causa a forte ligação entre o cidadão da União e seu Estado-Membro de acolhimento³⁵⁰. Todavia, uma ausência de mais de dezasseis meses, como é o caso no processo principal, “*é suscetível de fazer perder o benefício da proteção reforçada atribuído ao abrigo 28.º n.º3 alínea a) da Diretiva 2004 /38*”³⁵¹. No caso, *P. Tsakouridis* ausentou-se do território alemão durante um primeiro período de cerca de seis meses e meio e num segundo período, durante cerca de dezasseis meses, estas ausências foram devidas ao que parece ser um emprego sazonal na Grécia³⁵². Uma ausência por essas razões não teve efeitos sobre o prazo exigido na obtenção da proteção reforçada do artigo 28.º n.º2 alínea a) da Diretiva, portanto, na opinião do Advogado-Geral, deverá ser verificado “*o vínculo que une o cidadão da União em causa ao Estado-Membro de acolhimento continua a ser tão forte*”³⁵³. Por exemplo, se se mantiveram as ligações com os membros da família do cidadão em causa, se manteve residência no Estado, se retomou uma atividade profissional duradoura³⁵⁴. No presente processo, a segunda ausência de *P. Tsakouridis* não foi interrompida pela sua própria vontade, mas porque foi, na sequência de uma decisão judicial, obrigado a regressar ao território do Estado-Membro de acolhimento. Tal implica a interrupção do prazo de dez anos: essa ausência demonstrou que o cidadão se instalou noutra Estado-Membro e que, em consequência, “*o vínculo que o liga ao Estado-Membro de acolhimento deixou de ser tão forte ou foi mesmo totalmente quebrado*”³⁵⁵.

31) Por conseguinte, para o Advogado-Geral parece dificilmente concebível que *P. Tsakouridis* possa invocar a proteção reforçada prevista no artigo 28.º n.º3, alínea a) da Diretiva 2004/38³⁵⁶. Desta forma este artigo “*deve ser interpretado no sentido de que, em geral, as ausências temporárias não ponham em causa o vínculo forte que liga o cidadão da União ao Estado-Membro de acolhimento, circunstância que incumbe ao*

³⁴⁹Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 123.

³⁵⁰ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 123.

³⁵¹ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 124.

³⁵² Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 125.

³⁵³Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 127.

³⁵⁴ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 127.

³⁵⁵ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 128.

³⁵⁶ Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis, cit.*, considerando n.º 129.

juiz nacional verificar, não tem efeitos sobre o prazo de dez anos exigido por este artigo. Em contrapartida, uma ausência superior a dezasseis meses do território do Estado-Membro de acolhimento, a qual, como no presente processo, só foi interrompida porque o cidadão da União foi obrigado a regressar na sequência de uma decisão judicial das autoridades competentes deste Estado, é suscetível de fazer esse cidadão perder o benefício da proteção reforçada prevista no artigo 28º n.º3, alínea a), da Diretiva 2004/38, na medida em que traduz a rutura do vínculo forte que liga o referido cidadão a esse Estado, o que incumbe ao juiz nacional caracterizar”³⁵⁷.

Relativamente a estas últimas considerações presentes nas conclusões do Advogado-Geral, gostaríamos de observar que a definição do conceito de segurança pública não abrange só a segurança interna e externa do Estado-Membro e das suas instituições, mas também a proteção dos valores essenciais e fundamentais da sociedade destinados a proteger os seus cidadãos, assim como o conjunto de medidas destinadas a opor-se a violações graves desses valores. Esta definição da segurança pública planta a semente que depois veio a ser explorada em *P./* quanto às violações graves de valores essenciais, e definição dos bens jurídicos a serem protegidos pelos Estados-Membros e pela União (como aqueles elencados no artigo 83.º do TFUE). Por outro lado, temos que salientar que nem todas as considerações de YVES BOT nas suas Conclusões foram acolhidas pelo Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça afirmou que deveriam ter-se em conta a totalidade dos aspetos pertinentes na decisão de afastamento, como a duração de cada ausência do interessado do Estado-membro de acolhimento, a duração e frequência das ausências. Se estas ausências implicam ou não a deslocação do centro de interesses do interessado no campo pessoal, familiar ou profissional para outro Estado-Membro³⁵⁸. A luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa é suscetível de integrar o conceito de razões imperativas de segurança pública que podem justificar uma medida de afastamento.

³⁵⁷Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º 132.

³⁵⁸Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º 57.

2.4. A Decisão do Tribunal de Justiça em *P. Tsakouridis*

32) O Tribunal de Justiça começou por analisar a segunda, terceira e quarta questões prejudiciais: estava em causa perceber em que medida as ausências do território do Estado-Membro de acolhimento, durante os dez anos que precederam a decisão de afastamento do interessado, impedem o benefício da proteção reforçada prevista no artigo 23.º, n.º3, alínea a) da Diretiva 2004/38.³⁵⁹ A Diretiva 2004/38 consagra um regime de proteção contra as medidas de afastamento baseado no grau de integração, de modo que quanto maior for a integração dos cidadãos da União maior deve ser a proteção destes contra o afastamento³⁶⁰. Por força do artigo 28.º n.º1, antes de se tomar uma decisão de afastamento do território por razões de ordem pública ou de segurança pública, o Estado-Membro de acolhimento deve ter em conta a duração da residência da pessoa em causa no seu território, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural no Estado, e a intensidade dos laços com o seu país de origem³⁶¹. O artigo 28.º n.º3 alínea a) da Diretiva 2004/38 condiciona o benefício da proteção reforçada da presença no território do Estado-Membro em causa, durante um período de dez anos anteriores à medida de afastamento mas nada refere quanto aos períodos de interrupção de residência no período de dez anos para efeitos de aquisição do direito à proteção reforçada.³⁶²

Nesta medida, o Tribunal de Justiça considerou “*que era concebível aplicar por analogia os critérios previstos no artigo 16º nº4 da Diretiva 2004/38*”³⁶³, sobretudo tendo em conta o terceiro e o vigésimo quarto considerando da Diretiva que “*se referem a uma protecção particular para as pessoas que estão verdadeiramente integradas no Estado-Membro de acolhimento designadamente quando nele nasceram e passaram toda a sua vida*”³⁶⁴. Deverá, portanto, proceder-se a uma apreciação global da situação do interessado no momento preciso em que se coloca a questão do afastamento. Nesse âmbito, deverá ser tomado em consideração a “*totalidade dos*

³⁵⁹ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º22.

³⁶⁰ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º25.

³⁶¹ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º26.

³⁶² Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 29.

³⁶³ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º30.

³⁶⁴ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º31.

*aspectos pertinentes em cada caso concreto*³⁶⁵, nomeadamente a duração de cada uma das ausências do interessado do Estado-Membro de acolhimento, a duração total e frequência dessas ausências, as razões que motivaram o cidadão da União a sair do Estado-Membro³⁶⁶. O Tribunal de Justiça explicou que importava verificar se as ausências em causa implicavam “*a deslocação do centro dos interesses pessoais, familiares ou profissionais do interessado para outro Estado*”³⁶⁷.

O facto de *P. Tsakouridis* ter sido forçado a regressar ao Estado-Membro de acolhimento para cumprir uma pena de prisão e o tempo passado em detenção, são fatores a ter “*em conta no contexto da apreciação global exigida para determinar se foram rompidos os laços de integração anteriormente tecidos com o Estado-Membro de acolhimento*”³⁶⁸. O órgão jurisdicional nacional deverá apreciar se é esse o caso no processo principal, se as ausências de *P. Tsakouridis* do território não o impedem de beneficiar da proteção reforçada contra o afastamento, e se uma tal decisão se baseia em razões imperativas de segurança pública segundo o artigo 28º, nº3, da Diretiva 2004/38³⁶⁹.

Portanto, tendo em conta as considerações feitas pelo Tribunal de Justiça, a resposta fornecida à segunda, terceira e quarta questões foi a seguinte: “*o artigo 28º, nº3 alínea a) da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se um cidadão da União residiu no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos que precederam a decisão de afastamento, critério decisivo para conferir a protecção reforçada que esta disposição garante, importa ter em conta a totalidade dos aspectos pertinentes em cada caso concreto, designadamente a duração de cada uma das ausências do interessado do Estado-Membro de acolhimento, a duração total e a frequência dessas ausências, bem como as razões que levaram o interessado a sair desse Estado-Membro e que são susceptíveis de determinar se essas ausências implicam ou não a deslocação do centro dos seus interesses pessoais, familiares ou profissionais para outro Estado*”³⁷⁰.

³⁶⁵ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº33.

³⁶⁶ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº33.

³⁶⁷ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº33.

³⁶⁸ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº34.

³⁶⁹ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº35.

³⁷⁰ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando nº38.

33) Relativamente à primeira questão prejudicial, o Tribunal de Justiça considerou que ela deve ser entendida no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, e em que medida, a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa é suscetível de estar abrangida pelo conceito de «razões imperativas de segurança pública» na hipótese de o órgão jurisdicional concluir que o cidadão da União em causa beneficia da proteção do artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38, ou pelo conceito de «razões graves de ordem pública ou de segurança pública» para o caso de concluir que o referido cidadão beneficia da proteção do artigo 28.º n.º2 da Diretiva em causa³⁷¹. O Tribunal de Justiça começou por relembrar, que pelo artigo 28.º da Diretiva, e o legislador da União pretendeu manifestamente limitar as medidas baseadas no n.º3 do artigo 28.º a “circunstâncias excecionais”, como também é enunciado pelo vigésimo quarto considerando da Diretiva³⁷². Por outro lado, o conceito de «razões imperativas de segurança pública» pressupõe, para além de “*uma ameaça à segurança pública, mas, além disso, um grau de gravidade particularmente elevado, reflectido na utilização da expressão «razões imperativas»*”³⁷³. Recordando a sua jurisprudência anterior relativa à matéria de segurança pública³⁷⁴, o Tribunal de Justiça declarou que a segurança pública cobre tanto a segurança interna de um Estado-Membro como a sua segurança externa. Por outro lado, resulta da jurisprudência do Tribunal que a segurança pública pode ser afetada “*pelo ataque ao funcionamento das instituições e dos serviços públicos essenciais assim como a sobrevivência da população, tal como o risco de uma perturbação grave das relações externas ou da coexistência pacífica dos povos, ou ainda um ataque a interesses militares*”³⁷⁵.

O Tribunal de Justiça considerou que o tráfico de estupefacientes em associação criminosa “*constitui uma criminalidade difusa, dotada de meios económicos e operacionais impressionantes e que apresenta com grande frequência ramificações internacionais*”³⁷⁶. Considerando a Decisão-Quadro 2004/757/JAI do Conselho, de 25 de outubro de 2004, que estabelece as regras mínimas sobre os elementos

³⁷¹ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º39.

³⁷² Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 40.

³⁷³ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º41.

³⁷⁴ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º41.

³⁷⁵ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º44.

³⁷⁶ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 46.

constitutivos das penas e das sanções aplicáveis relativas ao tráfico ilícito de droga, o primeiro considerando (da Decisão-Quadro) refere-se à droga como ameaça para a saúde, a segurança e a qualidade de vida dos cidadãos da União, bem como para a economia legal, a estabilidade e segurança dos Estados-Membros³⁷⁷. Em jurisprudência anterior³⁷⁸, o Tribunal de Justiça, assim como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, já se tinha pronunciado classificando a toxicod dependência como flagelo para o indivíduo e um perigo económico e social para a humanidade. O tráfico de estupefacientes em associação criminosa pode apresentar “*um nível de intensidade susceptível de ameaçar directamente a tranquilidade e a segurança física da população no seu conjunto ou uma grande parte dela*”³⁷⁹.

O artigo 27.º n.º2 da Diretiva 2004/38 especifica que o comportamento da pessoa em causa deverá constituir uma ameaça real e atual para um interesse fundamental da sociedade ou do Estado-Membro em causa, e que a mera existência de condenações penais anteriores não pode por si só ser justificação para a adoção de medidas de ordem pública ou de segurança pública; as justificações só podem ser baseadas diretamente no caso individual e não podem ser baseadas em motivos de prevenção geral³⁸⁰. Deste modo, uma medida de afastamento deve basear-se “*num exame individual do caso concreto*”³⁸¹, e só poderá ser justificada por «razões imperativas de segurança pública» se, considerando a excepcional gravidade da ameaça, uma medida desse tipo “for necessária para proteger os interesses que visa garantir, na condição de que esse objectivo não possa ser alcançado através de medida menos restritiva, atendendo à duração da residência do cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento e, em particular às consequências negativas graves que uma medida desse tipo pode ter para os cidadãos da União que estão verdadeiramente integrados”³⁸² neste Estado.

³⁷⁷Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º46.

³⁷⁸Nesse sentido, Acórdão TJ de 26 de outubro de 1982, *Wilfried Wolf contra Hauptzollamt Düsseldorf*, proc. 221/81, EU:C:1982:363, considerando n.º9, e acórdão TEDH de 17 de janeiro de 2006, *Aoulmi contra França*, § 86.

³⁷⁹ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º 47.

³⁸⁰ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º48.

³⁸¹Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º49.

³⁸²Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º49.

34) À luz de jurisprudência anterior, nomeadamente do acórdão *Orfanopoulos e Oliveri*³⁸³ e do acórdão *Bouchereau*³⁸⁴, é importante, na aplicação da Diretiva 2004/38, ter em consideração o comportamento pessoal do indivíduo em causa, no momento da decisão de afastamento, à luz das penas previstas e das aplicadas, do grau de implicação na atividade criminosa, da extensão do prejuízo, e da tendência para a reincidência, e, por outro lado, “o risco de comprometer a reinserção social do cidadão da União no Estado em que está verdadeiramente integrado, a qual é no interesse não apenas deste último mas igualmente da União Europeia em geral”³⁸⁵, como já tinha descrito pelo Advogado-Geral nas suas conclusões³⁸⁶. Uma condenação numa pena de cinco anos de prisão não pode provocar uma decisão de afastamento, tal como previsto no regime alemão, sem o juiz nacional ter em conta todos os fatores e aspetos que acabamos de enunciar. Nesse sentido, torna-se importante ponderar os direitos fundamentais, porque só podem ser invocados motivos de interesse geral para justificar uma medida nacional capaz de colocar entraves ao exercício do direito à livre circulação das pessoas, “em particular o direito ao respeito pela vida privada e familiar como está enunciado no artigo 7º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no artigo 8º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais”³⁸⁷.

O Tribunal de Justiça já declarou que um Estado-Membro pode, para a garantia da ordem pública, considerar que o consumo de drogas e estupefacientes constitui um perigo para a sociedade suscetível de justificar medidas especiais contra os estrangeiros que infringirem a legislação relativa aos estupefacientes³⁸⁸. Deve, por isso, concluir-se que o tráfico de estupefacientes em associação criminosa está abrangido pelo conceito de “ordem pública” do nº2 do artigo 28.º da Diretiva 2004/38. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o comportamento de *P. Tsakouridis* é abrangido pelo conceito razões graves de ordem pública e segurança pública ou pelo conceito de «razões imperativas de segurança pública» à luz de todos os elementos

³⁸³Acórdão do Tribunal de 29 de abril de 2004, *Georgios Orfanopoulos e outros e Raffaele Oliveri contra Land Baden-Württemberg*, proc. C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, considerando n.º 77 a 79.

³⁸⁴Acórdão TJ de 27 de outubro de 1977, *Regina contra Pierre Bouchereau*, proc. 30/77, EU:C:1977:172, considerando n.º29.

³⁸⁵Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º50.

³⁸⁶Cfr. Conclusões do Advogado Geral Yves Bot, *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º48.

³⁸⁷Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º52.

³⁸⁸Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, *cit.*, considerando n.º54.

mencionados, e se a medida de afastamento prevista respeita todas estas condições.³⁸⁹ Portanto, o Tribunal de Justiça respondeu à primeira questão prejudicial nos seguintes termos: *“na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio concluir que o cidadão da União em causa beneficia da protecção reforçada do artigo 28º nº3 da Diretiva 2004/38, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa é susceptível de integrar o conceito de «razões imperativas de segurança pública», que podem justificar uma medida de afastamento de um cidadão da União que residiu no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos precedentes. Na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio concluir que o cidadão da União em causa beneficia da protecção do artigo 28º nº2, da Diretiva 2004/38, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa integra o conceito de «razões graves de ordem pública ou de segurança pública»³⁹⁰.*

Relativamente à decisão do Tribunal de Justiça no acórdão *P. Tsakouridis*, consideramos que uma medida de afastamento por «razões imperativas de segurança pública» tomada no âmbito de um crime por tráfico de estupefacientes em associação criminosa com possível dimensão transfronteiriça e com o nível de integração no Estado-Membro de acolhimento por *P. Tsakouridis* parece-nos bastante razoável à luz da Diretiva 2004/38 e da argumentação do Tribunal de Justiça, apesar de conduzir ao afastamento de um cidadão da União que passou praticamente toda a sua vida na Alemanha. Gostaríamos de realçar que o tipo de crime cometido por *P. Tsakouridis* enquadra-se nos tipos de criminalidade descritos no artigo 83.º do TFUE. Por isso, podemos transpor o raciocínio que o Tribunal de Justiça viria a seguir no acórdão *P.I.*: os tipos de criminalidade descritos no artigo 83.º do TFUE são tipos de criminalidade particularmente graves que poderão constituir «razões imperativas de segurança pública» praticados com carácter particularmente grave e constituirão uma grande ameaça como definido pelo Tribunal de Justiça em *P.I.*. Curiosamente, esse raciocínio não foi avançado pelo Tribunal de Justiça em *P. Tsakouridis* quando, ao nosso ver, faria tanto mais sentido na medida em que a criminalidade ligada ao tráfico de

³⁸⁹ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º55.

³⁹⁰ Cfr. Acórdão *Tsakouridis*, cit., considerando n.º56.

estupefacientes terá mais dimensão transfronteiriça em associação criminosa e, nessa medida, será mais suscetível de poder colocar em causa a segurança física da população do que um crime praticado na esfera familiar como foi no caso *P.I.*. Contudo, continuamos a questionar a eficácia da medida de afastamento de *P. Tsakouridis* para a União como um espaço sem fronteiras internas: a mesma poderá impedir *P. Tsakouridis* de, uma vez expulso para a Grécia, continuar envolvido em associação de tráficos de estupefacientes, fazendo circular estas substâncias em outros Estados-Membros para além do Estado-Membro de acolhimento de onde foi afastado? Na nossa respeitosa opinião, no âmbito das medidas de afastamento dentro do espaço da União, a garantia da preservação da ordem pública e segurança pública é assegurada para o Estado-Membro de acolhimento (através do artigo 27.º e 28.º da Diretiva 2004/38), mas não para o resto do território da União. Por isso, ainda que estas situações sejam a exceção e não a regra, falta perspetivar as medidas de afastamento do ponto de vista da reincidência do cidadão da União.

2.5. O acórdão *P.I.*: matéria de facto e questão prejudicial

35) O pedido de decisão prejudicial em *P.I.* resulta de um litígio que opõe *P.I.*, cidadão de nacionalidade italiana, contra a administração da cidade alemã de *Remscheid*, em relação à decisão desta última que declarou a perda do direito de entrada e residência de *P.I.* no território alemão e que determinou a sua saída deste território, sob pena de expulsão para o seu Estado-Membro de origem, Itália.³⁹¹ *P.I.* nasceu em Itália em 1965 mas vive na Alemanha desde 1987; não terminou a sua escolaridade, nem obteve formação profissional e, na Alemanha, apenas trabalhou temporariamente. *P.I.* é solteiro e não teve tido filhos; os membros da sua família (mãe, irmãos e irmãs) residiam ora na Alemanha, ora em Itália. Em 2006, o tribunal regional de Colónia condenou *P.I.* a uma pena privativa de liberdade de sete anos e seis meses por abuso sexual, coação sexual e violação de menor. Os factos na origem da condenação ocorrer entre 1990 e 2001. Provou-se que, desde 1992, *P.I.* “forçava, quase todas as semanas, a sua vítima a ter relações sexuais com ele ou a praticar outros atos sexuais, recorrendo à força e ameaçando-a de que mataria a sua mãe ou o seu irmão”³⁹². As infrações foram cometidas contra a filha da sua companheira de então, com 8 anos de idade na data do início dos factos. Sendo que *P.I.* esteve detido desde 10 janeiro de 2006 e terá terminado o cumprimento da sua pena de prisão em 9 de julho de 2013.

A administração da cidade de *Remscheid*, à luz do artigo 6º nº5 da lei alemã relativa à livre circulação dos cidadãos de União, declarou, em 2008, a perda do direito de entrada e residência de *P.I.* no território alemão, instando-o a abandonar o mesmo, sob pena de uma medida de expulsão para Itália.³⁹³ A administração fundamentou esta perda de direito declarando que *P.I.* havia empregado “*uma energia criminosa considerável na prática dos seus atos e infligido à sua vítima um «sofrimento infinito», abusando dela ao longo de vários anos*”³⁹⁴. Relevou igualmente a existência de um risco de reincidência em razão, nomeadamente, do período prolongado durante o qual o

³⁹¹ Cfr. Acórdão TJ de 22 de maio de 2012, *P.I. contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, proc. C- 348/09, EU: C: 2012: 300, considerando nº9.

³⁹²Cfr. Acórdão TJ de 22 de maio de 2012, *P.I. contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, proc. C- 348/09, EU: C: 2012: 300, considerando nº10.

³⁹³ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando nº11.

³⁹⁴Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando nº12.

delito foi realizado e por *P.I.* nunca ter demonstrado algum sinal de arrependimento³⁹⁵. À luz do artigo 6.º da referida lei alemã, foram tidos em conta os interesses dignos de proteção de *P.I.*, sendo que a administração apontou que este não se tinha integrado na sociedade alemã, tanto do “*ponto de vista social como económico*”³⁹⁶.

P.I. recorreu da decisão junto do tribunal administrativo de *Düsseldorf* e pediu a suspensão da sua execução. O tribunal administrativo de *Düsseldorf* negou provimento ao recurso, considerando que os factos na origem da condenação revelavam um comportamento pessoal que faz recear uma ameaça atual, real e suficientemente grave quanto a um interesse fundamental da sociedade, nomeadamente a proteção de raparigas e mulheres contra abusos sexuais e violação³⁹⁷. *P.I.* recorreu desta decisão junto do Tribunal administrativo de *Nordrhein-Westfalen*, que decidiu suspender a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial relativa à interpretação da noção de «razões imperativas de segurança pública»:

*“O conceito de “razões imperativas de segurança pública”, referido no artigo 28º nº3, da Diretiva 2004/38/CE abrange apenas as ameaças à segurança interna e externa do Estado, entendida como a perenidade do Estado e das suas instituições e serviços públicos importantes, à sobrevivência da população, as relações externas e a convivência pacífica dos povos?”*³⁹⁸

Portanto, tanto no caso *P. Tsakouridis*, como em *P.I.*, ambos os sujeitos residiram na Alemanha mais de 10 anos, onde foram condenados a penas privativas de liberdade superiores a 5 anos. Os factos que deram origem às condenações são diferentes: tráfico ilícito de estupefacientes em quantidade significativa e associação criminosa para *P. Tsakouridis*, e abuso sexual, coação sexual e violação de menor num quadro familiar para *P.I.*. Ambos viviam na Alemanha em condições substancialmente diferentes, estando *P. Tsakouridis* mais integrado no país do que *P.I.* que não tinha efetuado integração nem económica nem social no território. Os casos *P.I.* e *P. Tsakouridis* integram o âmbito de aplicação do artigo 28.º, 3.º parágrafo, alínea a), da Diretiva 2004/38 onde foi necessário interpretar a noção de «razões imperativas de

³⁹⁵ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando nº12.

³⁹⁶ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando nº12.

³⁹⁷ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando nº13.

³⁹⁸ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando nº14.

segurança pública» suscetível de justificar uma medida de afastamento do cidadão da União do território do Estado-Membro de acolhimento no qual, no exercício do seu direito de livre circulação e residência, residiu nos 10 anos antes da decisão de afastamento.

2.6. As Conclusões do Advogado Geral no acórdão

2.6.1. O conceito de «razões imperativas de segurança pública»

36) O órgão jurisdicional de reenvio, com a sua questão prejudicial, pretende saber se os atos de abuso sexual de menor de catorze anos, de coação sexual e violação praticados no quadro da vida familiar constituem «razões imperativas de segurança pública» que poderiam justificar o afastamento de um cidadão da União que vive há mais de 10 anos no território do Estado-Membro de acolhimento³⁹⁹. Na opinião do Advogado-Geral, a situação de *P.I.* não integra o conceito de «razões imperativas de segurança pública» segundo o artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38 e *P.I.* não pode invocar a proteção reforçada do artigo 28.º n.º2 da Diretiva⁴⁰⁰. Relativamente à interpretação do conceito de «razões imperativas de segurança pública», lembrando a jurisprudência do acórdão *P. Tsakouridis*, o Tribunal de Justiça já tinha declarado que o combate ligado ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa é suscetível de integrar o conceito de «razões imperativas de segurança pública», que pode justificar uma decisão de afastamento de um cidadão da União que residiu durante os dez anos precedentes a mesma no Estado-Membro de acolhimento⁴⁰¹. A questão que agora se coloca é se no caso *P.I.*, ou seja, o abuso de menor de catorze anos, a coação sexual, e a violação no domínio familiar é suscetível de integrar o conceito de «razões imperativas de segurança pública», embora se trate de um ato isolado, que não implicou a participação em qualquer rede organizada por parte de *P.I.*⁴⁰².

YVES BOT considera que mesmo se o abuso sexual de menor de catorze anos, a coação sexual e a violação “*constituem transgressões particularmente graves de valores fundamentais da sociedade, não cremos que este tipo de ato não integre o conceito de «segurança pública»*” tal como é previsto no artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38⁴⁰³. O

³⁹⁹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT de 6 de março de 2012, *P.I. contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Processo C-348/09, EU: C: 2012: 123.

⁴⁰⁰ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT de 6 de março de 2012, *P.I. contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Processo C-348/09, EU: C: 2012: 123, considerando n.º65.

⁴⁰¹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º25.

⁴⁰² Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º27.

⁴⁰³ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º28.

importante para esta análise foi a confrontação da filosofia e dos objetivos da Diretiva 2004/38: o objetivo da Diretiva é o da facilitação do exercício do direito fundamental de cada cidadão de circular e residir livremente no território dos Estados-Membro⁴⁰⁴. Uma duração de residência de dez anos no Estado-Membro de acolhimento confere ao cidadão da União uma proteção reforçada contra o afastamento, e por isso só podem ser aplicadas medidas de afastamento por «razões imperativas de segurança pública»⁴⁰⁵.

37) A Diretiva estabelece um sistema gradual de proteção do cidadão contra medidas de afastamento consoante os anos de residência no Estado-Membro de acolhimento. Os cidadãos que residiram há cinco anos no Estado-Membro poderão ser afastados por «razões graves» de ordem pública ou segurança pública, enquanto os cidadãos residentes há mais de 10 anos no Estado-Membro de acolhimento só podem ser afastados por «razões imperativas de segurança pública». Nesse sentido, *“a diferença entre os conceitos de «razões graves» e de «razões imperativas» é já reveladora da vontade do legislador da União”*⁴⁰⁶ de estabelecer um patamar mais exigente de gravidade das razões que podem conduzir ao afastamento de um cidadão residente há mais de 10 anos no Estado-Membro de acolhimento. Por outro lado, a leitura do n.º2 e do n.º3 do artigo 28.º da Diretiva revela claramente a diferenciação entre o conceito de ordem pública e de segurança pública, este último revestindo maior grau de gravidade⁴⁰⁷. YVES BOT explica que *“aplicados à matéria do direito penal, estes dois conceitos correspondem a realidades criminológicas diferentes”*⁴⁰⁸. É o Estado-Membro que determina o âmbito da sua ordem pública, define os comportamentos que proíbe, com pena criminal. Em especial, as disposições do direito penal, como nenhuma vontade individual se pode escapar delas, são todas, por natureza, de ordem pública; nesse sentido, são feitas para se oporem à vontade individual na medida em que provoca danos e consequências graves para os valores da sociedade do Estado-Membro em causa.⁴⁰⁹ Relativamente a estas disposições, a infração cometida implica uma

⁴⁰⁴Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º29 e 30.º.

⁴⁰⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º33.

⁴⁰⁶ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º33.

⁴⁰⁷ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º33 e 34.

⁴⁰⁸ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º35.

⁴⁰⁹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º36.

perturbação da ordem pública determinada pelo Estado-Membro; essa perturbação será maior ou menor consoante a natureza do ato praticado, sendo revelada a “*perturbação provocada à ordem pública no grau de severidade da pena prevista pelo legislador nacional para punir o comportamento proibido*”⁴¹⁰. A pena é, por isso, um indicador do grau de perturbação realmente provocado na sociedade⁴¹¹.

O Advogado-Geral afirma que o conceito de segurança pública surge no facto de se ter cometido “*uma infração de um comportamento ilícito particularmente grave no seu princípio e nos seus efeitos, que vão para além do dano individual provocado à ou às vítimas*”⁴¹². Nessa medida, o conceito de ordem pública não é idêntico ao conceito de segurança pública pois se é verdade que os comportamentos que criam um perigo para a segurança pública perturbam a ordem pública, o oposto não acontece necessariamente, embora o ato praticado “*possa suscitar na opinião pública uma emoção que é o reflexo da perturbação provocado pela infração*”⁴¹³. Para saber se um delinquente constitui um perigo para a segurança pública depende da gravidade da infração praticada, da pena prevista para a infração e sobretudo da natureza da infração praticada.⁴¹⁴

Em conformidade com a jurisprudência *P. Tsakouridis*, deve ser tomado em consideração o risco de reincidência no caso *P.I.* Nesse sentido, existirá algum tipo de infração sem que haja um risco de reincidência associado? ⁴¹⁵ A resposta do Advogado-Geral “*é que não há infração sem risco de reincidência*”⁴¹⁶, é a natureza do perigo que deve ser considerado. Se a natureza de um comportamento cria um perigo tão grande que há «razões imperativas» para o afastamento, segundo os requisitos do artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38. Portanto, o grau de probabilidade da reincidência deve ser tomado em consideração pelo juiz ou autoridade competente, mas só para apreciar, em acréscimo ou em harmonia com outras condições e elementos previstos pela Diretiva, e

⁴¹⁰ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º 36.

⁴¹¹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º 37.

⁴¹² Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º 38.

⁴¹³ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º 38.

⁴¹⁴ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º 39.

⁴¹⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º 40.

⁴¹⁶ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º 40.

pela jurisprudência do Tribunal de Justiça se há que tomar uma decisão de afastamento do cidadão que praticou a infração em causa⁴¹⁷.

38) No caso em apreço, YVES BOT considerou que mesmo se os atos cometidos por *P.I.* suscitam do ponto de vista moral uma condenação e uma repulsa espontânea, eles não devem integrar a definição dada pelo Tribunal de Justiça no acórdão *P. Tsakouridis* porque “*pode apresentar um nível suscetível de ameaçar diretamente a tranquilidade e a segurança física da população no seu conjunto ou grande parte dela*”⁴¹⁸. Tanto que este comportamento em *P.I.* não pode ser equiparado do ponto de vista criminológico ao dos “predadores sexuais” uma vez que o tipo de comportamento em causa se situa no âmbito exclusivamente familiar. Apesar de constituir um perigo na esfera familiar, pela natureza do ato praticado não se demonstrou que constituía uma ameaça para a segurança dos cidadãos da União⁴¹⁹. Por muito repugnante que seja, o ato de incesto não acarreta o mesmo tipo de perigo como em *P. Tsakouridis* para a segurança pública, como definido pelo Tribunal de Justiça. Na opinião do Advogado-Geral: “*Decidir de outra forma, equivaleria a reconhecer que a mera gravidade objetiva de uma infração penal, determinada pela sua pena, prevista ou aplicada, constituiria potencialmente uma justificação para uma medida de afastamento por razão imperativa de segurança pública*”⁴²⁰.

É preciso ter em atenção que a criação de um espaço comum de vida e de circulação exige que se tenha em atenção, no interesse global deste espaço e no interesse da coesão social da União, o fenómeno da delinquência, mesmo que imponha o desenvolvimento de meios comuns de prevenção e de combate à delinquência⁴²¹. É, pois, essa “*a missão e ambição do Espaço de liberdade, de segurança e justiça. Este espaço não pode ser construído com base na devolução ao Estado-Membro de origem de todos os delinquentes severamente punidos*”⁴²², com fundamento exclusivamente na pena. É pois este o ponto de vista da filosofia da Diretiva 2004/38⁴²³. Foi considerada a

⁴¹⁷ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n°40.

⁴¹⁸ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n°42.

⁴¹⁹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n°44.

⁴²⁰ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n°45.

⁴²¹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n°46.

⁴²² Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n°46.

⁴²³ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n°46.

hipótese de a presença de *P.I.* no Estado-Membro de acolhimento poder colocar em risco a reincidência sobre a vítima dos primeiros atos, e portanto, o afastamento de *P.I.* seria uma necessidade para efeitos de proteger a vítima. Na opinião do Advogado Geral, esta hipótese só poderia resultar de um diploma específico ao espaço de liberdade, segurança e justiça; como esta base jurídica é estranha à da Diretiva 2004/38, faz parte de outra discussão⁴²⁴.

2.6.2. Benefício da proteção reforçada do artigo 28.º n.º2 e n.º3 da Diretiva 2004/38

39) Relativamente ao benefício da proteção reforçada ao abrigo do artigo 28.º n.º2 e n.º3 da Diretiva 2004/38, tal como o Governo Neerlandês, o Advogado-Geral é da opinião que o artigo 28.º n.º3 não se aplica ao caso de *P.I.* na medida em que o seu comportamento demonstra que ele não estava verdadeiramente integrado na sociedade alemã e por isso, não pode beneficiar da proteção reforçada deste artigo⁴²⁵. De acordo YVES BOT⁴²⁶, é possível transpor para o caso *P.I.* o raciocínio seguido no processo *Kol*⁴²⁷ onde foi declarado que está excluído que o exercício de um emprego ao abrigo de uma autorização de residência emitida na sequência de “*um comportamento fraudulento que conduz a uma condenação possa criar direitos em benefício do trabalhador turco ou justificar uma confiança legítima na esfera deste*”⁴²⁸. A este respeito, relembramos que a filosofia da Diretiva defende que o afastamento de um cidadão da União por prejudicar seriamente as pessoas que exerceram os direitos e liberdades que o Tratado confere, o regime de proteção contra a expulsão é baseado no grau de integração do cidadão no Estado-Membro de acolhimento e quanto maior é o grau de integração maior deverá ser a proteção contra o afastamento⁴²⁹.

O último grau de proteção contra o afastamento, que é o conferido ao fim de dez anos de residência no território do Estado-Membro de acolhimento pelo artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38, inclui, segundo o Advogado-Geral, “*uma presunção simples de*

⁴²⁴ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I.*, *cit.*, considerando n.º47.

⁴²⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I.*, *cit.*, n.º49.

⁴²⁶ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I.*, *cit.*, considerando n.º50 a 52.

⁴²⁷ Acórdão TJ (Sexta Secção) de 5 de junho de 1997, *Suat Kol contra Land Berlin*, proc. C-285/95, EU:C:1997:280.

⁴²⁸ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I.*, *cit.*, considerando n.º50.

⁴²⁹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I.*, *cit.*, considerando n.º54 e 55.

*integração*⁴³⁰. Segundo o legislador da União a duração da residência é um princípio revelador da integração no Estado-Membro de acolhimento; logo, ao fim de um período de dez anos de residência nesse Estado, “*pressupõe-se que os laços entre o cidadão da União que fez uso da sua liberdade de circulação e o referido Estado são estreitos*”⁴³¹. O cidadão terá o sentimento de fazer parte integrante da sociedade do Estado-Membro de acolhimento. Se os factos cometidos por *P.I.* tivessem sido conhecidos desde o início da sua prática, *P.I.* teria sido “*alvo de prossecução criminal, condenado e, porventura, afastado sem ter podido invocar o benefício do artigo 28º n.º3 da Diretiva 2004/38*”⁴³². Portanto, desde o início do período de dez anos e antes dos cinco anos de residência legal, *P.I.* começou a abusar da filha menor da sua companheira.⁴³³

A avaliação da integração do cidadão da União tem que ter em conta fatores qualitativos para além dos fatores especiais e temporais. O comportamento de *P.I.* constitui uma perturbação grave da ordem pública, comportamento que “*denota uma ausência total de vontade de integração na sociedade em que se encontra, da qual ignorou e menosprezou conscientemente, durante anos, alguns dos valores fundamentais*”⁴³⁴ da sociedade alemã e da União⁴³⁵. O facto de *P.I.* invocar as consequências decorrentes do cumprimento de um prazo de dez anos de residência no Estado-Membro de acolhimento para a avaliação da sua integração é pelo perturbador. Principalmente porque a contagem do prazo da avaliação da integração de *P.I.* só não foi interrompido porque o seu comportamento não foi descoberto e manteve-se durante anos secreto apesar da violência física e moral exercida nesse tempo todo na vítima. Ora, na opinião de YVES BOT, “*uma situação criminal desta natureza, sob pretexto de ter durado muito tempo, não pode ser geradora de direitos (...) os Estados-Membros podem tomar as medidas necessárias para recusar, fazer cessar ou retirar qualquer direito conferido pela mesma, em caso de abuso de direito ou de fraude. Importa nesse caso que seja o Tribunal de Justiça a retirar as consequências de tal fraude*”⁴³⁶. *P.I.* não pode retirar do seu comportamento criminoso a proteção reforçada do artigo 28.º n.º2

⁴³⁰ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º56.

⁴³¹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º57.

⁴³² Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º58.

⁴³³ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º58 e 59.º.

⁴³⁴ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º60.

⁴³⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º60.

⁴³⁶ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º63.

e n.º3 da Diretiva 2004/38 porque seria ir contra os próprios valores da cidadania da União. Portanto, o artigo 28.º n.º2 e n.º3 da Diretiva deve ser interpretado no sentido de que um cidadão da União não pode invocar o direito à proteção reforçada contra o afastamento quando este direito se baseia num comportamento criminoso que constitui uma perturbação grave à ordem pública do Estado-Membro de acolhimento⁴³⁷.

40) DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER⁴³⁸, bem como GEORGIOS ANAGNOSTARAS, criticam em grande parte “a *presunção simples de integração*” da Diretiva 2004/38 a que o Advogado-Geral fez menção nas suas Conclusões. Apesar de ser mencionado na Diretiva 2004/38, e em jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça, que se deve ter em conta o nível de integração do cidadão da União para a avaliação de medidas de expulsão e para a apreciação da medida de proteção que lhe deve ser conferido, “*não há argumento textual para concluir que o legislador da União queria introduzir uma *presunção simples de integração para avaliação da proteção especial para residentes de longa duração**”⁴³⁹. De acordo com as conclusões de YVES BOT, o fracasso do cidadão da União em integrar-se na sociedade, associado à *presunção de integração*, poderá conduzir ao risco de quase substituir-se à exigência de uma residência prolongada estabelecida na Diretiva⁴⁴⁰. É deixada uma grande margem de discricionariedade aos Estados-Membros que pode até fazer duvidar da utilidade da Diretiva se ao fim ao cabo são os Estados-Membros “*que têm as rédeas livres para preencher o vazio de uma *presunção de integração com os seus valores particulares em detrimento da segurança jurídica e previsibilidade para os cidadãos da União**”⁴⁴¹. Porque a Diretiva faz menção à necessidade de *integração na sociedade*, mas não faz menção a uma *presunção*. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER apresentam, a título de exemplo, que o facto de cidadãos no Estado-Membro de acolhimento não irem à igreja ou não gostarem da comida local não são fatores relevantes para determinar a *integração* mencionada na Diretiva 2004/38.

⁴³⁷ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I., cit.*, considerando n.º64.

⁴³⁸ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, *cit.*, p.384.

⁴³⁹ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, *cit.*, p. 637, *tradução livre*: “*there is no textual argument to support the conclusion that the EU legislature intended to introduce a presumption of integration as concerns the provision of special protection to long-term resident*”.

⁴⁴⁰ Na opinião de: Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, *cit.*, p.384.

⁴⁴¹Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, *cit.*, p.384, *tradução livre*.

O Advogado-Geral explicou nas suas Conclusões ao processo principal que a conduta de *P.I.* revelava “*uma perturbação grave da ordem pública denota uma ausência total de vontade de integração na sociedade em que se encontra, da qual menosprezou conscientemente, durante anos, alguns dos valores fundamentais*”⁴⁴², nesse sentido foram adicionados fatores qualitativos à avaliação da integração de *P.I.* no Estado-Membro de acolhimento. Consequentemente, *P.I.* não pode retirar desta conduta o direito à proteção reforçada do artigo 28.º n.º2 e n.º3 contra o afastamento. Na perspetiva de DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, a opinião do Advogado-Geral pode prejudicar seriamente o objetivo e o espírito dos instrumentos da livre circulação e residência, como a Diretiva 2004/38: pelos vistos, cometer um crime que recai sob os fundamentos das «razões imperativas de segurança pública» é um “ *sinal de total ausência e desejo de integrar-se na sociedade do Estado-membro de acolhimento*”⁴⁴³ e faz com que as proteções contra a expulsão da Diretiva 2004/38 sejam inaplicáveis. Em consequência, “*Isto, obviamente, eleva-se a uma sugestão de que qualquer criminoso estrangeiro não é suposto ser protegido, privando potencialmente o artigo 28 da Diretiva de qualquer effet utile*”⁴⁴⁴.

Apesar de na verdade ser questionável o facto de se uma conduta fraudulenta perpetuada ao longo de anos possa ser geradora de direitos, na opinião de HENRI LABAYLE, o que o Advogado-Geral pretendeu foi classificar este tipo de atitude como um possível abuso de direito. O problema do reconhecimento de fatores de integração é complexo, uma vez que uma presunção de integração avalia a vontade de integrar-se num Estado-Membro. Se estes fatores são determinados em função do modo como se alguém vive em comunidade, se se tem uma rede de amigos ou uma rotina diária, o Estado-Membro de acolhimento fica habilitado a sancionar as pessoas não suficientemente integradas aplicando padrões de vida social subjetivos. Definir limites será complicado quando estaremos a falar de pessoas sem vida social ativa. A cidadania da União faz com que tais fatores qualitativos de integração sejam impossíveis porque

⁴⁴² Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT apresentadas em 6 de março de 2012, *cit.*, considerando n.º 60.

⁴⁴³ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P.I.*, *cit.*, considerando n.º60.

⁴⁴⁴ Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, *cit.*, p.385, *tradução livre*, mais especificamente: “*This obviously amounts to a suggestion that any foreign criminal is not supposed to be protected, potentially depriving article 28 of the Directive of any effet utile*”.

conduzem a que os Estados-Membros possam dividir os cidadãos da União em categorias de bons ou maus⁴⁴⁵.

Para GEORGIOS ANAGNOSTARAS, a opinião do Advogado-Geral sugere que a perpetração de um crime grave suspende o período necessário para receber os benefícios da proteção reforçada contra o afastamento ao abrigo do artigo 28.º da Diretiva durante o tempo que a conduta criminosa se mantém secreta. Durante esse período, os cidadãos da União gozam do direito de residência com base numa conduta fraudulenta que só é do conhecimento quando o crime chegar à justiça.⁴⁴⁶ O resultado dessa interpretação de YVES BOT é que esta categoria de cidadãos da União (incluindo P.I.) não é autorizada a reivindicar benefícios legais que nunca teriam sido adquiridos se as autoridades nacionais competentes tivessem conhecimento dos factos que ameaçam a ordem pública - argumentos que na opinião do Autor não são muito convincentes⁴⁴⁷. Sabemos, contudo, que existem situações que interrompem a continuidade da residência, como as ausências temporárias do Estado que levam a uma deslocação do centro de interesses pessoais e profissionais do cidadão da União (jurisprudência *P. Tsakouridis*). Por outro lado, como veremos mais adiante, o Tribunal de Justiça pronunciou-se recentemente sobre estas matérias nos acórdãos *M.G.*⁴⁴⁸ e *Onuekwere*⁴⁴⁹. MARÍA RODRÍGUEZ SALA concluiu aliás, a este respeito, que com estas interpretações, do Advogado-Geral e do Tribunal de Justiça, deve-se ter em atenção que *“a proteção reforçada contra o afastamento é muito necessária nos momentos atuais em que acabaremos por cair na equiparação de delinquentes com estrangeiros e os Estados adotarem medidas favorecedoras da expulsão de todos aqueles indivíduos que de um modo ou de outro não preenchem o standard de «bom cidadão»”*⁴⁵⁰.

⁴⁴⁵Cfr. HENRI LABAYLE, *Le chaînon manquant: quand la Cour de justice établit le lien entre citoyenneté de l'Union, sécurité publique et Espace de liberté: Affaire P.I.*, CDRE, 28 maio 2012: <http://www.gdr-elsi.eu/en/2012/05/28/cooperation-judiciaire-penale-en/la-chainon-manquant-quand-la-cour-de-justice-etablit-le-lien-entre-citoyennete-de-l-union-securite-publique-et-espace-de-liberte/#more-1886>

⁴⁴⁶ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., par.10.

⁴⁴⁷ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., consid11.

⁴⁴⁸ Acórdão TJ de 16 janeiro de 2014, *Secretary of State for the Home Department contre M. G.*, proc. C-400/12, EU: C: 2014: 9.

⁴⁴⁹ Acórdão TJ de 16 de janeiro 2014, *Nnamdi Onuekwere contre Secretary of State for the Home Department*, proc. C-378/12, EU:C:2014:13.

⁴⁵⁰ Cfr. MARÍA JOSÉ MESA RODRÍGUEZ, *TJUE- Sentença de 22.05.2012 (Gran Sala), P.I, C348/09...*, p.966, tradução livre.

2.7. A decisão do Tribunal de Justiça: acórdão *P.I.*

41) O Tribunal de Justiça⁴⁵¹ lembrou a sua jurisprudência *P. Tsakouridis* pela qual a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa é suscetível de integrar o conceito de «razões imperativas de segurança pública» previsto no artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38 e, assim, suscetível de justificar uma medida de afastamento de um cidadão da União que tenha residido durante dez anos no território do Estado-Membro de acolhimento⁴⁵². O órgão jurisdicional de reenvio pretendia sobretudo saber se era possível afastar um cidadão da União que tenha cometido infrações penais extremamente graves que lesaram interesses individuais juridicamente protegidos, sem pertencer a uma associação criminosa, como a autonomia sexual, a vida, a liberdade ou a integridade física e quando existe um elevado risco de reincidência na prática de crimes de natureza semelhantes.⁴⁵³ A segurança pública abrange tanto o conceito de segurança interna como o da segurança externa de um Estado-Membro, como já tinha declarado o Tribunal de Justiça. A utilização da expressão «razões imperativas de segurança pública» pressupõe um grau de gravidade particularmente elevado, sendo que é consideravelmente mais restrito do que o das “razões graves”⁴⁵⁴.

O direito da União “*não impõe aos Estados-Membros uma escala de valores uniformes relativamente à apreciação dos comportamentos que podem ser considerados contrários à segurança pública*”⁴⁵⁵, como resulta da jurisprudência assente do Tribunal de Justiça. Apesar de os Estados-Membros continuarem a ser livres de definir, conforme as suas necessidades nacionais, que podem variar de Estado-Membro para outro, e de uma época para outra, as exigências de ordem pública e de segurança pública, nomeadamente enquanto justificação de uma derrogação ao princípio da livre circulação de pessoas, estas exigências devem ser entendidas em sentido estrito. Com efeito, “*o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membro sem o controlo das instituições da União Europeia*”⁴⁵⁶. Conforme o

⁴⁵¹ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 15.

⁴⁵² Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 16.

⁴⁵³ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 17.

⁴⁵⁴ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerandos n.º 18 e 19.

⁴⁵⁵ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerandos n.º 21.

⁴⁵⁶ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 23.

artigo 83.º n.º1 TFUE⁴⁵⁷, a exploração sexual de crianças faz parte dos âmbitos de criminalidade particularmente graves com dimensão transfronteiriça. Em especial, a Diretiva 2011/93⁴⁵⁸ considera o abuso sexual de crianças como uma violação grave de um direito fundamental, em especial do direito das crianças à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Os Estados-Membros podem considerar que infrações penais como as previstas no artigo 83.º n.º1 do *TFUE* “constituem uma violação especialmente grave de um interesse fundamental da sociedade suscetível de representar uma ameaça direta para a tranquilidade e a segurança física da população, e assim integram o conceito de «razões imperativas de segurança pública» que podem justificar uma medida de afastamento ao abrigo do artigo 28º n.º3 da Diretiva 2004/38’⁴⁵⁹. Assim, desde que as infrações cometidas apresentem características especialmente graves, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar com base numa avaliação individual do caso em concreto⁴⁶⁰.

42) Ao enquadrar o conceito de segurança pública em termos da sociedade e dos seus valores fundamentais, o Tribunal de Justiça eliminou a distinção significativa que podia existir quanto à natureza entre a segurança pública e o conceito de ordem pública ⁴⁶¹ (a diferença introduzida é a natureza particularmente grave da infração e das características individuais da infração considerando os crimes do artigo 83.º n.º1 TFUE como constituindo interesses fundamentais da sociedade - o que analisaremos mais adiante). Essa opinião é partilhada por GEORGIOS ANAGNOSTARAS: com *P.I.* o Tribunal de Justiça apagou a linha que delimitava a segurança pública da ordem pública na perspetiva do artigo 28.º da Diretiva 2004/38. Essa interpretação poderá ir em contrassenso com a vontade do legislador da União: “*no seu relatório sobre a aplicação da Diretiva, a Comissão enfatizou que as autoridades nacionais não devem estender o*

⁴⁵⁷ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º25.

⁴⁵⁸ Cfr. Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, JO L 335 de 17.12.2011.

⁴⁵⁹ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º28.

⁴⁶⁰ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º27 e 28.

⁴⁶¹ Cfr. LOIC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, Restricting Union Citizen’s resident rights on grounds of public security. Where Union citizenship and the AFFSJ meet: *P.I.*, in *Common Market Law Review*, vol.50, 2013, p. 551.

*conceito de segurança pública às medidas abrangidas pela ordem pública*⁴⁶². Aliás, DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER partilham da opinião que o artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38 estabelece as «razões imperativas de segurança pública» e não inclui a ordem pública por alguma razão. A introdução deste balanço de valores fundamentais da sociedade na aceção do artigo 28.º n.º3 pode ser perigoso, como no caso *P.I.*, porque parece ler em conjunto a ordem pública e a segurança pública, quando são conceitos diferentes. Os Autores chegam a sugerir que o Tribunal de Justiça está a transpor o conceito de ordem pública do artigo 28.º n.º2 para o n.º3⁴⁶³. Nesse sentido, o Advogado-Geral YVES BOT começou no processo *P. Tsakouridis* o raciocínio que virá a ser aprofundado em *P.I.* pelo Tribunal de Justiça, que consiste numa leitura conjunta dos conceitos de ordem pública e de segurança pública ou numa eliminação das barreiras de interpretação entres os dois conceitos.

Por outro lado, no acórdão *P.I.* o Tribunal de Justiça associou a noção de valores fundamentais da sociedade para medir o conceito de «razões imperativas de segurança pública» através da menção ao catálogo de crimes do artigo 83.º TFUE, que pretende uma harmonização das matérias penais na União onde estão consagrados os tipos de criminalidade que os Estados-Membros e a União pretendem prevenir e combater. GEORGIOS ANAGNOSTARAS avança algumas dúvidas sobre esta interpretação do Tribunal de Justiça uma vez que, em primeiro, nunca tinha sido levantado nem invocado em *P. Tsakouridis*⁴⁶⁴: *“o Tribunal de Justiça teve a oportunidade de clarificar que não é pré-requisito necessário participar numa organização criminosa ou rede para estar em causa uma ameaça à segurança pública”*⁴⁶⁵. Aliás, a título de exemplo, não é por agir que o terrorista não afeta a segurança pública do Estado-Membro em questão (reformulei a frase). No entanto, em *P.I.*, estando em causa o abuso sexual de um menor na esfera familiar, é questionável se provocará problemas de segurança pública

⁴⁶²Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion and the concept of public security: comment on the P.I. Case*, in *European Law Review*, vol.37, n.º5, 2012, p.631, *tradução livre*: “In its report on the application of the free movement directive the commission emphatically stressed that the competent national authorities must not extend the concept of public security measures that should be covered by public policy”.

⁴⁶³Cfr. DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, *cit.*, p.387.

⁴⁶⁴ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, *cit.*, p.632: apesar de no caso em concreto *P. Tsakouridis* estava em causa um possível crime parte do catálogo enunciado no artigo 83º do TFUE: o tráfico de drogas e estupefacientes.

⁴⁶⁵ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Georgios, Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, *cit.*, p. 633, *tradução livre*: “The Court taken the opportunity to clarify that participation in a criminal organisation is not a necessary prerequisite for the existence of a public security threat”.

ao Estado-Membro de acolhimento. “*Independentemente da sua evidente repulsão moral, o abuso de um membro único de família não põe realmente em perigo a existência do Estado e a sobrevivência da população*”⁴⁶⁶ ou segurança calma e física da população como definido em *P. Tsakouridis*. Ainda que vá contra um valor fundamental da sociedade, nunca poderá atingir um nível de intensidade de forma a constituir uma ameaça como um todo ou para a sociedade toda, na opinião de GEORGIOS ANAGNOSTARAS⁴⁶⁷.

O Autor questiona a gravidade da conduta criminosa e da gravidade da infração definidas pelo Tribunal de Justiça porque uma das consequências da decisão *P.I.* é que infrações penais, mesmo que afetem exclusivamente interesses individuais especificamente, podem ser cobertos por «razões imperativas de segurança pública» - desde que a infração cometida seja particularmente grave e isso independentemente de constituir um perigo real para a população em geral⁴⁶⁸. Aliás, parece que os crimes descritos no artigo 83.º do TFUE são crimes que podem ser cobertos por «razões imperativas de segurança pública» desde que a forma como foram cometidos se revele particularmente grave. A exploração sexual de mulheres e crianças é especialmente referida nesse âmbito, porém “*estes argumentos nunca foram invocados em Tsakouridis*”⁴⁶⁹. Mas também existem outros crimes descritos no catálogo, como já vimos: o tráfico ilícito de drogas e estupefacientes, o terrorismo/crime organizado, o tráfico de armas, a corrupção, a contrafação de meios de pagamento, a criminalidade informática também, por exemplo, fazem parte do artigo 83.º do TFUE. No entanto, é na opinião de GEORGIOS ANAGNOSTARAS “*muito contestável que eles são todos capazes de dar origem a genuínas razões imperativas de segurança pública*”⁴⁷⁰. Aliás, recorda que o propósito deste artigo é de indicar áreas jurídicas na qual o legislador da União poderia intervir por via de regras mínimas e de harmonização em cooperação judiciária em matéria penal.

⁴⁶⁶ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., p. 634, tradução livre: “Regardless of its apparent moral repulsiveness, the rape of a single family member cannot realistically imperil the existence of the State and the survival of its population”.

⁴⁶⁷ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., p. 634.

⁴⁶⁸ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., p. 634.

⁴⁶⁹ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., p. 635, tradução livre: “that this argument was never invoked in *Tsakouridis*”.

⁴⁷⁰ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., p.635, tradução livre: “However, it is very contestable whether they are capable of giving rise in all circumstances to genuine public security concerns”.

Com base na fundamentação do Tribunal de Justiça GEORGIOS ANAGNOSTARAS evidencia que se pode assumir que todos os delitos que envolvem sexo com crianças serão razões imperativas de segurança pública desde que sejam cometidos de forma particularmente grave, ou na mesma lógica com o homicídio de uma criança. Nesse sentido, LOÍC AZOULAI e STEPHEN COUTTS nos elucidam acerca desta questão do enquadramento da proteção das crianças nos interesses fundamentais da sociedade tanto nos valores nacionais como supranacionais⁴⁷¹. Primeiro, é de relembrar que o afastamento é uma derrogação ao princípio da livre circulação de pessoas e é interpretado com base nas opções nacionais de política e valores dos Estados-Membros. Contudo, as derrogações ao princípio da livre circulação de pessoas são sujeitas ao controlo e avaliação das instituições da União, em particular o Tribunal de Justiça⁴⁷². O Tribunal de Justiça destacou dessa forma, no acórdão *P.I.* e em jurisprudência anterior, que a proteção das crianças contra a exploração sexual é uma das competências da União, sublinhando a sua natureza particularmente grave - isso “*demonstra a importância crescente (do ponto de vista do Tribunal de Justiça) da União como manifestação de valores que sustentam os interesses da sociedade*”⁴⁷³ (verificar se o parêntesis está bem colocado). As crianças aparecem como uma “*categoria especial de cidadãos da União*”⁴⁷⁴ protegidos pelo espaço de liberdade, segurança e justiça, como um grupo vulnerável e protegido pelo direito internacional humanitário⁴⁷⁵. Por isso, a decisão do Tribunal de Justiça é também sobre como proteger as crianças contra outros cidadãos da União ainda que no exercício do direito à livre circulação e residência. A União estabelece a sua própria escala de valores onde a proteção das crianças atinge o mais alto nível, na opinião de LOÍC AZOULAI e STEPHEN COUTTS⁴⁷⁶.

43) O Tribunal de Justiça considerou que mesmo que as infrações cometidas por *P.I.* sejam declaradas como uma ameaça direta para a tranquilidade e a segurança física da população do Estado-Membro, segundo os valores específicos da respetiva ordem

⁴⁷¹ Cfr. LOÍC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.564 a 565.

⁴⁷² Cfr. LOÍC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.564.

⁴⁷³ Cfr. LOÍC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.564.

⁴⁷⁴ Cfr. LOÍC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, Stephen, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.564.

⁴⁷⁵ Cfr. LOÍC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, Stephen, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.565.

⁴⁷⁶ Cfr. LOÍC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.565.

jurídica, “*não deverá necessariamente conduzir ao afastamento da pessoa em causa*”⁴⁷⁷. O artigo 27.º n.º2⁴⁷⁸, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/38 sujeita qualquer medida de afastamento à condição de o comportamento da pessoa em questão representar uma ameaça real e atual para um interesse fundamental da sociedade ou do Estado-Membro de acolhimento, e que implique uma tendência para manter o seu comportamento no futuro. Por outro lado, o artigo 33.º n.º2⁴⁷⁹ da Diretiva 2004/38 impõe aos Estados-Membros que verifiquem a atualidade e a realidade da ameaça que a pessoa em causa representa para a ordem pública ou a segurança pública e avaliem se, entretanto ocorreu uma mudança material das circunstâncias desde o momento da decisão de afastamento.

Resulta dos termos do artigo 28.º n.º1 da Diretiva 2004/38 que antes de tomar uma decisão de afastamento de um cidadão da União e dos membros da sua família por razões imperativas de ordem pública ou de segurança pública, o Estado-Membro de acolhimento deve avaliar a duração da residência da pessoa em questão no seu território, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural nesse Estado e a importância dos laços com o seu país de origem⁴⁸⁰.

Por isso, o Tribunal de Justiça decidiu responder à questão prejudicial no sentido que “*o artigo 28º nº3 alínea a) da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido que os Estados-Membros podem considerar que infrações penais como as que figuram no artigo 83ºnº1 segundo parágrafo, TFUE constituem uma violação especialmente grave de um interesse fundamental da sociedade, suscetível de representar uma ameaça direta para a tranquilidade e segurança física da população, e assim enquadrar-se no conceito de «razões imperativas de segurança pública» que podem justificar uma medida de afastamento por força do referido artigo 28º nº3, desde que a forma como tais infrações cometidas apresente características especialmente graves, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar com base numa análise individual do caso concreto que é chamado a decidir*”⁴⁸¹. Qualquer medida de afastamento está

⁴⁷⁷ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º29.

⁴⁷⁸ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 30.

⁴⁷⁹ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º31.

⁴⁸⁰ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º32.

⁴⁸¹ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º33.

*subordinada à condição de o comportamento da pessoa em questão representar uma ameaça real e atual para um interesse fundamental da sociedade ou do Estado-Membro de acolhimento, conclusão que implica, em geral, a existência, no indivíduo em questão, de uma tendência para manter o seu comportamento no futuro. Antes de tomar uma decisão de afastamento, o Estado-Membro de acolhimento deve tomar em consideração, nomeadamente, a duração de residência da pessoa em questão no seu território, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural nesse Estado e a importância dos laços com o seu país de origem*⁴⁸².

44) Relativamente à decisão *P.I.*, LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS⁴⁸³, teceram algumas considerações acerca da definição de «razões imperativas de segurança pública». O Tribunal de Justiça definiu o conceito de segurança pública, não com referência às instituições ou componentes do Estado como tinha sido até então na jurisprudência do Tribunal, mas como uma ameaça aos valores fundamentais da sociedade. Dessa forma, na opinião dos Autores, avançou-se com *“uma dimensão social em vez da clássica institucional do conceito de segurança pública que só difere da ordem pública pelo grau de gravidade”*⁴⁸⁴. O problema da definição em *P.I.* do conceito de segurança pública, que não inclui só ameaças ao Estado mas também aos *“interesses fundamentais da sociedade”*, é essencialmente equipará-lo à ordem pública pela distinção da seriedade da ameaça⁴⁸⁵. Essencialmente, resulta dessa interpretação *“uma socialização do conceito de segurança pública”*⁴⁸⁶. Primeiro, o facto de o crime ter sido cometido em *P.I.* no ambiente familiar e não ter repercussões económicas para o Estado ou de segurança para além do ambiente familiar não é considerado pelo Tribunal de Justiça no acórdão. Daí resulta em *P.I.* que a definição de segurança pública ligada aos interesses fundamentais da sociedade remete para uma conceção do indivíduo como parte da sociedade em vez da sociedade como um todo. De acordo com

⁴⁸² Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 34.

⁴⁸³ Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security. Where Union citizenship and the AFFSJ meet: P.I.*, in *Common Market Law Review*, vol.50, 2013.

⁴⁸⁴ Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, Stephen, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, *cit.*, p.554, tradução livre: *“Social rather than a classic institutional, vision of public security differing only from public policy in the degree of seriousness.”*

⁴⁸⁵ Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, Stephen, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, *cit.*, p.558-559.

⁴⁸⁶ Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, *cit.*, p. 559, tradução livre: *“socialization of the concept of public security”*.

LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS⁴⁸⁷, a esfera familiar deve ser vista como parte de uma esfera social mais ampla (sociedade) que o Estado deve proteger. Consequentemente, caminha-se para uma visão mais social da segurança pública que inclui a proteção dos valores fundamentais da sociedade protegidos pelo direito penal nacional.⁴⁸⁸ LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS evidenciam no acórdão *P.I.* uma “*individualização do conceito de segurança pública*”⁴⁸⁹ centrando-o nas características particulares do indivíduo e por trás da infração (aos valores fundamentais da sociedade) cometidos⁴⁹⁰. O Tribunal de Justiça foca-se nas características pessoais do indivíduo que revelam a sua conduta mostrando que *P.I.* constitui uma ameaça para os valores fundamentais da sociedade através da falta de remorso que demonstrou ao longo do processo, especialmente pelo sofrimento infinito que infringiu à vítima. Nesse sentido, as características individuais do caso em concreto, mais do que para avaliar a integração do indivíduo no Estado-Membro de acolhimento e o benefício da proteção reforçada, parecem ser indicadores da ameaça que *P.I.* poderá ser para a segurança pública: “*o Tribunal parece centrar-se sobre as características pessoais do indivíduo em causa como revelado da sua conduta*”⁴⁹¹. Para justificar que *P.I.* é uma ameaça para os valores da sociedade, são usadas as características do infrator.

GEORGIOS ANAGNOSTARAS questiona a compatibilidade da decisão tomada pelo Tribunal de Justiça em *P.I.* com a jurisprudência anterior *P. Tsakouridis*. É certo que o Tribunal de Justiça não foi pela mesma via, não tendo feito nem menção do artigo 83.º do TFUE nem da violação a um interesse/valores fundamentais da sociedade de forma particularmente grave em *P. Tsakouridis*⁹² (eliminei uma parte no início da frase). Na perspetiva de GEORGIOS ANAGNOSTARAS, que partilhamos, trata-se de uma extensão consideravelmente mais ampla do conceito adotado em *P. Tsakouridis*, tal como parece contrariar jurisprudência anterior em termos de cidadania (*Ruiz Zambrano*, por exemplo).

⁴⁸⁷Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p. 559.

⁴⁸⁸Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.560- daí resultaria a construção de um modelo europeu de constitucionalismo social – tradução livre.

⁴⁸⁹Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.561, tradução livre: “individualization of the concept of public security”.

⁴⁹⁰ Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.561

⁴⁹¹ Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p.561, tradução livre: “*In P.I., however, the court appears to focus on the personal characteristics of the individual concerned as revealed by his conduct*”.

⁴⁹²Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., p. 638.

Por outro lado, MIRJAM ARBNER⁴⁹³ considera que também se coloca a questão de saber se há uma diferença de raciocínio adotada entre os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* no que diz respeito ao grau de precisão da definição do conceito de «razões imperativas de segurança pública»: se no primeiro acórdão o Tribunal de Justiça tinha deixado algumas dúvidas sobre a precisão do conceito, neste último a noção é modificada por remeter nas mãos dos Estados-Membros a consideração do que são «razões imperativas de segurança pública» como no parágrafo 3 do artigo 28.º da Diretiva 2004/38 é especificado.⁴⁹⁴ Ainda que MIRJAM ARBNER considere que o Tribunal de Justiça só fornece elementos a ter em consideração para determinar o conteúdo desta noção, estes elementos alargam a noção de razões imperativas de segurança pública pela violação de valores e interesses fundamentais da sociedade. Concorda com essa última consideração MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA⁴⁹⁵ que também avança que o Tribunal de Justiça amplia o âmbito de aplicação do conceito de razões de segurança pública ao deixar nas mãos dos Estados-Membros a competência para avaliarem conforme o seu ordenamento jurídico interno se as infrações apresentam características especialmente graves, que as permitam incluir nas «razões imperativas de segurança pública»⁴⁹⁶. O precedente criado com a sentença *P.I.* é que ao declarar que infrações penais particularmente graves como aquelas consagradas no artigo 83.º do TFUE constituem uma ameaça especialmente grave a um interesse fundamental da sociedade, então é suscetível de ser incluído como uma «razão imperativa de segurança pública» capaz de justificar o afastamento de residente de mais de 10 anos do Estado-membro de acolhimento⁴⁹⁷.

⁴⁹³ MIRJAM ARBNER, *L'éloignement d'un citoyen pour des raisons impérieuses de sécurité publique*, *Revue des Affaires Européennes*, *Law e European Affairs*, volume 20, n.º 2, 2013.

⁴⁹⁴ Cfr. MIRJAM ARBNER, *L'éloignement d'un citoyen pour des raisons impérieuses de sécurité publique*, *Revue des Affaires Européennes*, *Law e European Affairs*, volume 20 n.º 2, 2013, p.311.

⁴⁹⁵ Cfr. MARÍA JOSÉ MESA RODRÍGUEZ, *TJUE- Sentença de 22.05.2012 (Gran Sala), P.I, C348/09- libre circulación de personas- diretiva 2004/38/CE- artículo 28,3,a)- expulsión- condena penal- razones imperiosas de seguridad pública: Conductas incluidas en el concepto motivos imperiosos de seguridad pública*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num. 43º, Madrid, setembro/Dezembro 2012, p.953-968.

⁴⁹⁶ Cfr. MARÍA JOSÉ MESA RODRÍGUEZ, *TJUE- Sentença de 22.05.2012 (Gran Sala), P.I, C348/09...*, *cit.*, p.960.

⁴⁹⁷ Cfr. MARÍA JOSÉ MESA RODRÍGUEZ, *TJUE- Sentença de 22.05.2012 (Gran Sala), P.I, C348/09...*, *cit.*, p.961.

2.8. Algumas observações relativas às Conclusões e Acórdão *P.I.*

45) Parece-nos pertinente recordar que o Tribunal de Justiça não foi no mesmo sentido que o Advogado-Geral nas suas respostas às questões prejudiciais em *P.I.*, relativamente à interpretação das «razões imperativas de segurança pública» do artigo 28.º n.º3. O Tribunal de Justiça foi pela via das infrações penais que figuram no artigo 83.º n.º1 segundo parágrafo do TFUE que constituem uma violação especialmente grave de um interesse fundamental da sociedade e, como tal, são suscetíveis de representar uma ameaça direta para a tranquilidade e a segurança física da população, podendo enquadrar-se nas «razões imperativas de segurança pública» desde que a forma como estas infrações foram cometidas apresentam características especialmente graves que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar com uma análise individual do caso concreto⁴⁹⁸. Portanto, a argumentação do Advogado-Geral sobre *P.I.*, criminoso que constitui de forma incontestável um perigo na esfera familiar pela natureza do ato em causa, não ficou demonstrado que constitua uma ameaça para a segurança dos cidadãos da União. Principalmente, porque o incesto não acarreta o mesmo tipo de perigo no que diz respeito à segurança pública comparando com os factos descritos no acórdão *P. Tsakouridis*⁴⁹⁹ (tráfico de droga e estupefacientes). Esse raciocínio não foi acolhido pelo Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça associou à definição de «razões imperativas de segurança pública» violações especialmente graves de interesses fundamentais da sociedade que representam uma ameaça direta para a tranquilidade e a segurança física dos cidadãos pela via dos tipos de infrações penais descritas no artigo 83.º n.º1 do TFUE.

Ora, na nossa opinião, esta apreciação do Tribunal de Justiça é um alargamento significativo da noção de razões imperativas de segurança pública que tinham sido fornecidas no acórdão *P. Tsakouridis*⁵⁰⁰. Sobretudo quando no primeiro caso estava em causa um tráfico de droga e estupefacientes com possível dimensão transfronteiriça e verdadeiro impacto na sociedade destas substâncias ilícitas e meios que as redes de tráficos possuem (ou “em associação criminosa” como referido no

⁴⁹⁸ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º35.

⁴⁹⁹ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º46 e 47.

⁵⁰⁰Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º56.

acórdão)⁵⁰¹ e, no segunda caso estamos a falar de um crime de incesto praticado na esfera familiar⁵⁰². Portanto, cabe-nos ponderar se efetivamente os tipos penais descritos no artigo 83.º n.º1 do TFUE que têm dimensão transfronteiriça também se assumem como razões imperativas de segurança pública quando ao nosso ver, à partida, o crime que foi praticado na esfera familiar não terá de forma clara esta dimensão nem impacto. Mesmo se o crime tem carácter particularmente grave, e ainda que não conduza necessariamente a uma medida de afastamento como explicado pelo Tribunal de Justiça. Ou se o Tribunal de Justiça não terá aberto uma pequena “caixa de pandora”⁵⁰³ para encontrar razões imperativas de segurança pública pela via do artigo 83.º do TFUE em mais casos? Não se estará a abrir a possibilidade de abranger crimes de natureza particularmente grave que tenham um link com o artigo 83.º do TFUE nas razões imperativas de segurança pública? É uma das nossas preocupações com o acórdão *P.I.* - que tipo de precedente se estará a abrir?

Especificamente os tipos criminais do artigo 83º do TFUE levaram a que a União conduzisse os Estados-Membros a promoverem alterações no sentido de uma certa harmonização comunitária⁵⁰⁴. Existem muitos instrumentos jurídicos europeus sobre os tipos de criminalidade previstos no artigo 83º do TFUE: terrorismo⁵⁰⁵, tráfico de seres humanos⁵⁰⁶, exploração sexual de mulheres e crianças⁵⁰⁷, tráfico de droga e de armas⁵⁰⁸,

⁵⁰¹Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º46.

⁵⁰² Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º10.

⁵⁰³ Expressão nossa para designar a abertura de um conjunto de precedentes ainda não previsíveis ou concretizados que poderão ter implicações graves para a cidadania da União e direito à livre circulação e residência.

⁵⁰⁴ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009,

⁵⁰⁵ Sobre as materiais do terrorismo previsto no artigo 83º do TFUE existem vários instrumentos jurídicos europeus importantes, como a Convenção Europeia para a Prevenção do Terrorismo assinada em 16 de maio de 2005, a Convenção do Conselho da Europa relativa ao branqueamento, deteção, apreensão e perda dos produtos do crime e ao financiamento do terrorismo assinada em 16 de maio de 2005, a Decisão-Quadro do Conselho de 13 de junho de 2002 relativa à luta contra o terrorismo, a Posição comum do Conselho de 27 de dezembro de 2001 sobre o combate ao terrorismo, a Posição comum do Conselho de 27 de dezembro de 2001 relativa a aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo, a Posição comum de 28 de junho de 2007 que atualizada a Posição comum 2001/931/PESC relativa a aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo e revoga as Posições comuns 2006/380/PESC e 2006/1011/PESC que foi atualizada pela Posição comum do Conselho de 29 abril de 2008, a Diretiva do Parlamento europeu e do Conselho de 26 de outubro de 2005, relativa a prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, entre outros.

⁵⁰⁶ Sobre as materiais do tráfico de seres humanos previsto no artigo 83º do TFUE existem vários instrumentos jurídicos europeus como a Convenção do Conselho da Europa relativa à luta contra o Tráfico de Seres Humanos assinado em 16 de maio de 2005, a Ação Comum de 24 de fevereiro de 1997 adotada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia relativa à ação contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças, a Decisão-quadro do Conselho de 19 de julho de 2002 relativa a luta contra o tráfico de seres humanos, entre outros instrumentos jurídicos.

branqueamento de capitais,⁵⁰⁹ corrupção⁵¹⁰, contrafação de meios de pagamento⁵¹¹, criminalidade informática⁵¹², e criminalidade organizada⁵¹³. Como referido, este artigo pretende uma aproximação em direito penal; esta harmonização instituída pelo Tratado de Lisboa por via do novo modo de adoção de instrumentos legislativos pode criar uma maior dificuldade no equilíbrio entre a preservação dos direitos nacionais e a criação de um direito penal europeu na opinião de ANABELA MIRANDA GOMES⁵¹⁴.

⁵⁰⁷ Sobre a exploração sexual de mulheres e de crianças previsto no artigo 83º do TFUE, podemos referir como instrumentos jurídicos a Ação Comum de 24 de fevereiro de 1997 adotada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia relativa à ação contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças, a Decisão do Conselho de 29 de maio de 2000 sobre o combate à pornografia infantil na Internet, a Decisão-Quadro do Conselho de 22 de dezembro de 2003 relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, entre outros.

⁵⁰⁸ Sobre o tráfico de drogas e de armas previsto no artigo 83º do TFUE, podemos referir como instrumentos jurídicos a Ação Comum de 29 de novembro de 1996 adotada pelo Conselho com base no artigo K.3do Tratado da união Europeia sobre a cooperação entre autoridades aduaneiras e organizações empresarias no combate ao tráfico de drogas, a Resolução do Conselho de 17 de dezembro de 2003 relativa à formação dos agentes dos serviços de aplicação das leis na luta contra o tráfico de droga, a Decisão-quadro do Conselho de 25 de outubro de 2004 que adota regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infrações penais e às sanções penais aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga, a Convenção Europeia sobre o Controlo de Aquisição e Detenção de Armas de Fogo por particulares aberta à assinatura em 28 de junho de 1978, a Ação Comum do Conselho de 12 de julho de 2002 relativa ao contributo da União europeia para o combate à acumulação e proliferação desestabilizadoras de armas de pequeno calibre e armas ligeiras e que revoa a Ação Comum 1999/34/PESC, mais recentemente, a Posição Comum de 2007/469/PESC do Conselho de 28 de junho de 2007 relativa à Conferência de Revisão de 2008 da Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenagem e Utilização de Armas Químicas e a sua Destruição (CWC).

⁵⁰⁹ Sobre o branqueamento de capitais previsto no artigo 83º do TFUE, podemos referir os seguintes instrumentos jurídicos europeus como a Convenção relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime assinada a 8 de novembro de 1990, a Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, entre outros.

⁵¹⁰ Sobre a corrupção previsto no artigo 83º do TFUE podemos referir como instrumentos jurídicos europeus a Convenção Penal sobre a corrupção de 27 de janeiro de 1999, o Protocolo Adicional à Convenção Penal sobre a corrupção assinado em 15 de maio de 2003, a Decisão-Quadro do Conselho de 22 de julho de 2003 relativa ao combate à corrupção no setor privado, entre outros.

⁵¹¹ Sobre a contrafação dos meios de pagamento previsto no artigo 83º do TFUE podemos referir como instrumentos jurídicos europeus a Decisão-Quadro do Conselho de 29 de maio de 2000 sobre o reforço da proteção contra a contrafação de moeda na perspetiva da introdução do euro através de sanções penais e outras alterada pela Decisão-Quadro do Conselho de 28 de maio de 2001 relativa ao combate à fraude e a contrafação de meios de pagamento que não em numerário, a Resolução do Conselho de 13 de março de 2006 sobre a resposta aduaneira às mais recentes tendências em matéria de contrafação e pirataria, entre outros.

⁵¹² Sobre a criminalidade informática prevista no artigo 83º do TFUE podemos referir como instrumentos jurídicos europeus o Ato do Conselho de 26 junho de 1995 que institui a Convenção sobre a utilização da informática no domínio aduaneiro, a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995 relativa à proteção de pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados, entre outros.

⁵¹³ Sobre a criminalidade organizada prevista no artigo 83º do TFUE podemos referir como instrumentos jurídicos europeus a Posição comum do Conselho de 31 de janeiro de 2000 relativa à proposta de protocolo contra o fabrico e o tráfico ilícito de armas de fogo, das suas partes e componentes e de munições adicional à proposta de Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional, a Resolução do Conselho de 20 de dezembro de 1996 relativa às pessoas que colaboram com a justiça na luta contra a criminalidade organizada internacional, a Resolução do Conselho de 21 de dezembro de 1998 sobre a prevenção da criminalidade organizada, entre outros.

⁵¹⁴ Cfr. ANABELA MIRANDA GOMES, “Comentário ao artigo 83º do TFUE”, in *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coord., MANUEL LOPES PORTO, e GONÇALO ANASTÁCIO, ALMEDINA, 2012, p.434-436.

46) Em especial, como há uma necessidade de harmonização de direitos nacionais através de denominadores comuns e regras mínimas fixadas pela União, a questão que se coloca é se não serão “*bens jurídicos de tipo europeu*”? MÁRIO FERREIRA MONTE dá nos a entender que, não existindo uma outra hierarquização de bens jurídicos na União, então a resposta tende mais do lado afirmativo⁵¹⁵. MÁRIO FERREIRA MONTE afirma que “*o aparecimento de bens jurídicos que se não inteiramente novos, pelo menos aparecem com um outro figurino, uma vez que emergem de políticas comuns e por isso de bens jurídicos europeus ou de feição europeia*”⁵¹⁶. Especialmente, quanto ao catálogo de tipos de criminalidade previsto no artigo 83.º do TFUE, o legislador da União estabelece três critérios para definir o que é uma criminalidade “*com dimensão transfronteiriça*”: tem que ter dimensão internacional (primeiro critério), apesar de ser possível ser local (nacional) em muito das suas manifestações práticas, o carácter internacional vem dos efeitos que produz (segundo critério) - por exemplo crimes relativos ao ambiente, saúde pública, tráficos, o carácter internacional da criminalidade advém da “especial necessidade” de a combater de acordo com “bases comuns” devendo esta vontade “(decisão) política” fundar-se nesta última necessidade (terceiro critério)⁵¹⁷ como exposto por ANABELA MIRANDA GOMES. Aliás, o principal instrumento comunitário consagrado pelo Tratado de Lisboa é o da Diretiva para harmonizar/aproximar legislações em matéria penal. Nesse sentido, cinge-se ao alcance de regras mínimas (artigo 83.º n.º1) onde a União não pode definir os tipos ou conteúdos incriminatórios/sancionatórios máximos, nem tão longe, mas só pode enunciar regras mínimas para essas definições ou “*pena recomendável*”⁵¹⁸. Nesse sentido, MÁRIO FERREIRA MONTE afirma: “*o que se pretende é limitar o poder da União no enunciado dos conteúdos incriminatórios na definição das matérias penais*”⁵¹⁹. É uma das manifestações do princípio da subsidiariedade da União - e da

⁵¹⁵ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009p.206.

⁵¹⁶Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p. 208.

⁵¹⁷Cfr. ANABELA MIRANDA GOMES, “Comentário ao artigo 83º do TFUE”, in *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coord., MANUEL LOPES PORTO, e GONÇALO ANASTÁCIO, ALMEDINA, 2012, p.436.

⁵¹⁸ Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.214.

⁵¹⁹Cfr. MÁRIO FERREIRA MONTE, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009, p.214.

proporcionalidade - plasmado no artigo 5º n.º1 e n.º1 do TUE ⁵²⁰. À luz destas últimas considerações, a resposta do Tribunal de Justiça no acórdão *P./I.* parece nos mais compreensível relativa ao artigo 83º TFUE, ainda que ao nosso ver poderá estar a abrir um precedente (vinculativo) perigoso.

Contrariamente, o Advogado-Geral estabeleceu nas suas Conclusões uma argumentação especialmente interessante sobre as qualidades da integração e da avaliação do tempo de residência no Estado-Membro de acolhimento, para efeitos de gozo da proteção reforçada do artigo 28.º n.º2 e 3 da Diretiva 2004/38, perspetiva essa que parece ter sido deixada de lado pelo Tribunal de Justiça - pelo menos no acórdão *P./I.* Nos considerandos 60º e 61º das suas conclusões, YVES BOT determina fatores qualitativos da integração como a vontade de integração, os laços mantidos familiares e sociais no Estado-Membro. *P./I.*, ao ter praticado aqueles crimes na sua esfera familiar durante os anos todos onde esteve na sociedade alemã, demonstra uma ausência de vontade de integração na sociedade por menosprezar valores fundamentais da sociedade. Uma situação criminal desta natureza não pode ser geradora de direitos porque contrária aos valores na qual a cidadania assente na perspetiva do Advogado-Geral⁵²¹. Aqui também é questionável se o Advogado-Geral não está a fazer reservar os benefícios da cidadania da União unicamente aos cidadãos bem-comportados ou “virtuosos”. Por outro lado, queremos chamar a atenção para o considerando nº58 das conclusões do Advogado-Geral que estabelece que se os factos cometidos por *P./I.* tivessem sido conhecidos desde o início da sua prática, teria sido alvo de prossecução criminal,⁵²² condenado e eventualmente afastado e nunca teria tido a possibilidade invocar o benefício da proteção reforçada do artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38. Para efeitos académicos, assumindo que isto tudo fosse uma possibilidade, se a questão da medida de afastamento tivesse sido levantada só depois de *P./I.* ter passado uns anos a cumprir uma pena de prisão pelos crimes cometidos? Será que *P./I.* poderia ter invocado o direito à proteção reforçada ainda que alguns dos 10 anos da residência no Estado-Membro de acolhimento tivessem decorrido na prisão? O Tribunal de Justiça

⁵²⁰Cfr. ANABELA MIRANDA GOMES, “Comentário ao artigo 83º do TFUE”, in *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coord., MANUEL LOPES PORTO, e GONÇALO ANASTÁCIO, ALMEDINA, 2012, p.437.

⁵²¹Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P./I.*, *cit.*, considerando nº60 e 61.

⁵²² Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, *P./I.*, *cit.*, considerando nº58.

pronunciou-se sobre este tipo de questões nos acórdãos *M.G.*⁵²³ e no acórdão *Onuekwere*⁵²⁴ (no caso de um cidadão nacional de país terceiro).

47) O acórdão *M.G.* põe em causa uma cidadã portuguesa que em abril 1998 entrou no Reino Unido com o seu marido tendo lá permanecido e tido filhos⁵²⁵. *M.G.* foi declarada culpada de um crime de maus tratos e ofensa corporais a menores de 16 anos nos seus filhos em agosto de 2009 e foi condenada a 21 meses de prisão⁵²⁶. Durante a sua permanência na prisão, *M.G.* apresentou em maio de 2010 um pedido de cartão de residência permanente no Reino Unido. Em julho de 2010, o pedido foi indeferido pelo *Secretary of State* e foi ordenada a expulsão de *M.G.* por razões de ordem pública e segurança pública⁵²⁷. O *Upper Tribunal (immigration and asylum Chamber)* decidiu suspender a instância e questionar o Tribunal de Justiça acerca da interpretação do artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38; a questão estava em saber se um período na prisão no cidadão da União na sequência de uma condenação penal interrompe o período de residência no Estado-Membro de acolhimento para efeitos de proteção reforçada contra o afastamento. Se a residência tem que ser contínua para efeitos da noção “10 anos precedentes” do artigo 28.º n.º3 alínea a), ou a partir de quando é que o prazo é calculado e se é relevante o facto de a pessoa ter passado parte dos dez anos na prisão⁵²⁸. No âmbito da presente investigação parece-nos relevante observar a resposta à primeira e quarta questões prejudiciais do Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça recordou a jurisprudência *P. Tsakouridis* relativamente ao regime de proteção contra medidas de afastamento que se baseia no grau de integração – quanto maior é a integração do cidadão da União (pela duração da residência - fatores temporais) maior deve ser a proteção contra o afastamento⁵²⁹.

⁵²³ Acórdão TJ (segunda secção) de 16 janeiro de 2014, *Secretary of State for the Home Department contre M. G.*, proc. C-400/12, EU: C: 2014: 9.

⁵²⁴ Acórdão TJ (segunda secção) de 16 de janeiro 2014, *Nnamdi Onuekwere contre Secretary of State for the Home Department*, proc. C-378/12, EU:C:2014:13.

⁵²⁵ Acórdão TJ (segunda secção) de 16 janeiro de 2014, *Secretary of State for the Home Department contre M. G.*, proc. C-400/12, EU: C: 2014: 9, considerando n.º12,

⁵²⁶ Cfr. Acórdão, *M.G.*, *cit.*, considerando n.º13.

⁵²⁷ Cfr. Acórdão, *M.G.*, *cit.*, considerando n.º15.

⁵²⁸ Cfr. Acórdão, *M.G.*, *cit.*, considerando n.º21.

⁵²⁹ Cfr. Acórdão, *M.G.*, *cit.*, considerando n.º30.

No acórdão *Onuekwere*⁵³⁰, o Tribunal de Justiça teve de se pronunciar relativamente à interpretação de períodos de prisão relativamente ao artigo 16.º n.º2 e da Diretiva 2004/38: “*uma pena de prisão efetiva pelo juiz nacional é suscetível de demonstrar o desrespeito, pela pessoa em causa pelos valores expressos pela sociedade do Estado-membro de acolhimento no seu direito penal, pelo que a tomada em consideração dos períodos de prisão (...) iria manifestamente contra o objetivo prosseguido por essa diretiva com a instauração desse direito de residência.*”⁵³¹ No acórdão *Onuekwere*, o Tribunal de Justiça concluiu que os períodos de prisão no Estado-Membro de acolhimento não podem ser tomados em consideração para efeitos de aquisição do direito de residência permanente, isso por um cidadão nacional de um país terceiro⁵³². O Tribunal de Justiça relembrou esta resposta no acórdão *M.G.* acrescentando que como “*o grau de integração das pessoas em questão constitui uma base essencial do direito de residência permanente e do regime de proteção contra as medidas de afastamento previstos na Diretiva 2004/38*”⁵³³. Os motivos que justificaram um período de prisão também devem ser tidos em conta na interpretação do artigo 28.º n.º3 alínea a) da Diretiva⁵³⁴. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça declarou no acórdão *M.G.* que um período na prisão da pessoa em questão é “*suscetível de interromper tanto a continuidade da residência, na aceção desta disposição, como de afetar a concessão da proteção reforçada nela prevista, incluindo no caso de essa pessoa ter residido no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos que precederam a sua prisão*”⁵³⁵, devendo ser tida em conta esta circunstância para a apreciação global dos laços de integração anteriormente tecidos com o Estado-Membro de acolhimento e se foram ou não rompidos⁵³⁶.

Voltando à questão inicial que tínhamos colocado⁵³⁷, considerando estas interpretações do Tribunal de Justiça, podemos pensar que, se os factos cometidos por *P.I.* tivessem sido conhecidos mais cedo e assim, condenados logo no início da sua

⁵³⁰ Cfr. Acórdão TJ de 16 de janeiro 2014, *Nnamdi Onuekwere contre Secretary of State for the Home Department*, proc. C-378/12, EU:C:2014:13.

⁵³¹ Cfr. Acórdão, *Onuekwere, cit.*, considerando n.º26.

⁵³² Cfr. Acórdão, *Onuekwere, cit.*, considerando n.º27.

⁵³³ Cfr. Acórdão, *M.G., cit.*, considerando n.º32.

⁵³⁴ Cfr. Acórdão, *M.G., cit.*, considerando n.º32.

⁵³⁵ Cfr. Acórdão, *M.G., cit.*, considerando n.º 38.

⁵³⁶ Cfr. Acórdão, *M.G., cit.*, considerando n.º39.

⁵³⁷ Cfr. *supra*. ponto n.º42.

prática com uma pena de prisão, então, os anos passados a cumprir a pena de prisão não só não entrariam para a contagem do benefício da proteção reforçada contra o afastamento, como *P.I.* não seria considerado como verdadeiramente integrado na sociedade por violar valores fundamentais da sociedade. Este raciocínio já tinha sido avançado por YVES BOT nas suas conclusões em *P.I.*⁵³⁸, apesar do Advogado-Geral lançar a hipótese de se *P.I.* tivesse sido condenado no início da prática dos factos, raciocínio que não tinha sido acolhido pelo Tribunal de Justiça (que decidiu por via do artigo 83º TFUE) mas que mais tarde em *M.G.*⁵³⁹ e *Onuekwere*⁵⁴⁰ veio a ser afirmado apesar de já se tratar de situações onde realmente os cidadãos em causa no processo principal cumpriram as penas de prisão durante os 10 anos de residência no Estado-Membro de acolhimento.

Aliás, o Advogado-Geral, nas suas conclusões em *Onuekwere*⁵⁴¹, explora ainda mais a questão do objetivo da integração e da função da reinserção da pena. A pena deverá “*de acordo com os princípios fundamentais do direito penal, comportar uma função de reinserção que será assegurada pelas respetivas modalidades de execução. No entanto se foi aplicada uma pena, é porque os valores que a sociedade consagrou no seu direito penal foram violados pelo infrator*”⁵⁴². Portanto, se há uma função de reinserção do delincente, é porque não houve uma verdadeira inserção na sociedade ou que a mesma foi destruída⁵⁴³ (por via da infração cometida).

Por outro lado, YVES BOT refere que “*a pena comporta ainda a função da retribuição, cujo objetivo é fazer pagar a infração cometida e que é proporcional à gravidade dessa infração*”⁵⁴⁴. Nessa medida, como a função de retribuição não é mutuamente exclusiva da função de reinserção, devendo ser as duas complementares, a retribuição (tempo passado na prisão) não pode criar direitos uma vez que

⁵³⁸ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, de 6 de março de 2012, *Cit.*, considerando nº58 a 60.

⁵³⁹ Cfr. Acórdão TJ de 16 janeiro de 2014, *Secretary of State for the Home Department contre M. G.*, proc. C-400/12, EU: C: 2014: 9.

⁵⁴⁰ Cfr. Acórdão TJ de 16 de janeiro 2014, *Nnamdi Onuekwere contre Secretary of State for the Home Department*, proc. C-378/12, EU:C:2014:13.

⁵⁴¹ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, de 3 de outubro de 2013, *Nnamdi Onuekwere contra Secretary of State for the Home Department*, Processo nº C-378/12, EU:C:2013:640.

⁵⁴² Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, de 3 de outubro de 2013, *Nnamdi Onuekwere contra Secretary of State for the Home Department*, Processo nº C-378/12, EU:C:2013:640, considerando nº54.

⁵⁴³ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, de 3 de outubro de 2013, *Nnamdi Onuekwere contra Secretary of State for the Home Department*, Processo nº C-378/12, EU:C:2013:640, considerando nº54.

⁵⁴⁴ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, de 3 de outubro de 2013, *Nnamdi Onuekwere contra Secretary of State for the Home Department*, Processo nº C-378/12, EU:C:2013:640, considerando nº55.

“pressupõe o reconhecimento e aceitação dos valores sociais que o condenado violou precisamente com o seu ato criminoso”⁵⁴⁵.

⁵⁴⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, de 3 de outubro de 2013, *Nnamdi Onuekwere contra Secretary of State for the Home Department*, Processo n° C-378/12, EU:C:2013:640.

3. Implicações dos acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* - novos desdobramentos

3.1. Perspetivas doutrinárias

50) Resulta das leituras e interpretações dos acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* uma série de implicações para a cidadania da União e para a consolidação do espaço de liberdade, segurança e justiça. Uma primeira implicação de *P.I.* evidenciada por LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS consiste na possibilidade de os Estados-Membros tomarem medidas de afastamento de cidadãos da União “*quando são uma ameaça real e presente a um interesse fundamental da sociedade, mesmo se são residentes há 10 anos ou mais, embora com a condição que tais indivíduos constituem uma ameaça particularmente grave*”⁵⁴⁶. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça vai ter que ter em conta a evolução legislativa ao nível da União para avaliar se uma determinada política/medida pode na prática ser considerada como legítima para defender um interesse fundamental da sociedade. Os Autores apontam para o facto de essa situação poder tornar-se cada vez mais relevante à medida que a atividade do legislador da União na área do direito penal substantivo cresce⁵⁴⁷.

Concordamos com os Autores quanto à primeira implicação de *P.I.* uma vez que o Tribunal de Justiça abre este precedente no acórdão. Presume-se que à partida um cidadão da União que preenche todos os fatores enunciados, a ter em conta antes de uma medida de afastamento, poderá vir a ser afastado pelo seu Estado-Membro de acolhimento, ainda que esteja em causa uma violação/ameaça particularmente grave a um interesse fundamental da sociedade. Relativamente à segunda implicação, cremos que a mesma poderia, com certeza, ser acolhida. Contudo, uma vez que ao nosso ver o desenvolvimento de matérias penais na União e a afirmação da preocupação da União relativa à cooperação em matéria civil e penal ainda são relativamente recentes, pensamos que ainda é cedo para avançar com este tipo de implicação e que só o tempo poderá dizer-nos como avaliar esta questão na União.

⁵⁴⁶ Cfr. LOIC AZOULAI, e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p. 568, tradução livre: “*if they constitute a genuine and present threat to a fundamental interest of society, even if resident for ten years or more, albeit with the condition that such individuals constitute «particularly serious» threats*”.

⁵⁴⁷ Neste sentido: Cfr. LOIC AZOULAI, e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p. 568.

LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS avançam com a ideia de que a jurisprudência *P.I.* tem uma repercussão importante relativa à Diretiva 2004/38. Tendo em consideração que a Diretiva 2004/38 pretende consolidar o estatuto de cidadão da União e a proteção dos residentes, nomeadamente concretizar um dos propósitos da cidadania que é desmantelar a diferença entre nacionais dos Estados-Membros e residentes (defender uma equiparação de estatuto de cidadão da União e proibição da discriminação)⁵⁴⁸. Associado à interpretação do Tribunal de Justiça que sempre alegou e defendeu os cidadãos da União não como meramente migrantes económicos, mas sim como verdadeiros cidadãos parte de uma União de direito. Então os Autores concluem que a decisão tomada em *P.I.* acabou de colocar limites à esta visão da cidadania da União⁵⁴⁹. Ao nosso ver esta implicação avançada pelos Autores ainda se torna mais significativa quando confrontada com decisões anteriormente tomadas pelo Tribunal de Justiça como em *Zambrano*⁵⁵⁰, *Trojani*⁵⁵¹, ou *María Martínez Sala*⁵⁵². Estes últimos acórdãos tinham fortalecido o estatuto de cidadão da União, através do *link* encontrado pelo Tribunal de Justiça pela via da cidadania da União, com situações que aparentemente não poderiam acionar a proteção dos direitos fundamentais ou *padrão de jusfundamentabilidade* da União, sobretudo por estar em causa cidadãos que não tinham exercido uma liberdade económica da União ou cidadãos de Estados terceiros.

Qual será então o impacto para estes acórdãos da jurisprudência *P.I.*? DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER partilham as nossas dúvidas relativamente à coerência ou fio condutor que possa existir na jurisprudência mencionada relativa à cidadania da União. Uma das implicações mais amplas que os Autores identificam é que: “*A recente jurisprudência do Tribunal de Justiça Tsakouridis e P.I. deita, sem dúvida, por água abaixo a proteção contra o afastamento de cidadãos da UE*”⁵⁵³. Coloca-se, nesse sentido,

⁵⁴⁸ Nesse sentido, SÓFIA OLIVEIRA PAIS, *Todos os cidadãos da União Europeia têm direito de circular e residir no território dos Estados-Membros, mas uns têm mais direitos do que outros...*, Scientia Iuridica, n.º 323, Coimbra Editora, 2010. P. 493 a 495.

⁵⁴⁹ Mais especificamente: “The Union’s citizen is reaffirmed as a non-national, a result which is difficult to square with the approach taken by the Court that Union citizens are not simply another privileged category of (economic) immigrant, but rather hold a particular, special status in the host Member State as “quasi-nationals”. *P.I.* has placed limits on this vision of Union citizenship.” Cfr. LOÏC AZOULAI, e STEPHEN COUTTS, Stephen, *Restricting Union Citizen’s resident rights on grounds of public security...*, *cit.*, p. 568.

⁵⁵⁰ Cfr. Acórdão TJ de 8 de março de 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l’emploi (ONEm)*, proc. C-34/09, EU:C:2011:124.

⁵⁵¹ Cfr. Acórdão TJ de 7 de setembro de 2004, *Michel Trojani contra Centre public d’aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, proc. C- 456/02, EU:C:2004:488.

⁵⁵² Cfr. Acórdão TJ de 12 de maio de 1998, *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern*, proc. C-85/96, EU: C: 1998: 217.

⁵⁵³ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, *cit.*, p.388, tradução livre.

em causa o efeito útil do artigo 28º da Diretiva 2004/38 e da proteção contra o afastamento. Especificamente, “*O que estamos a testemunhar é um ataque de facto ao núcleo do estatuto da cidadania da UE*”⁵⁵⁴. Os Autores apontam para as implicações negativas que a decisão *P.I.* tem à luz da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente *Rottman* e *Zambrano*, que reforça a cidadania da União. Então, como conciliar esta perspetiva com a possibilidade de afastamento de cidadãos que tenham adquirido um direito de residência permanente? São muito difíceis de conciliar porque são contradições fundamentais⁵⁵⁵.

DIMITRY KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER levantam a seguinte interrogação: qual a razão que, em *Zambrano*, levou o Tribunal de Justiça a decidir no sentido da proteção do afastamento para cidadãos de países terceiros que não em *P. Tsakouridis* e *P.I.*? A resposta poderia estar, segundo os Autores, nas origens do projeto da integração europeia, mas, o principal problema é a “*jurisprudência relativa à cidadania da UE que está a mover-se simultaneamente em duas direções diametralmente opostas*”⁵⁵⁶ - por um lado, com *Rottman* e *Zambrano* e, por outro, *P.I.*. Em consequência, a coerência da jurisprudência é afetada pela confusão entre a noção de ordem pública e de segurança pública, minando o núcleo da integração da União Europeia⁵⁵⁷.

48) Quanto aos novos desdobramentos que a cidadania poderá estar a ganhar, devido à jurisprudência *P. Tsakouridis* e *P.I.*, LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS identificam a criação de deveres na cidadania da União. Os Estados-Membros seriam obrigados a reconhecer e acolher os cidadãos residentes, reconhecer-lhes os seus direitos de cidadão da União. Por outro lado, o cidadão da União “*migrante, tem a obrigação de reconhecer o espaço comum de valores onde vai viver*”⁵⁵⁸ e agir de acordo com os mesmos. Através do seu comportamento pessoal, o cidadão deveria reconhecer os valores fundamentais da sociedade da ordem jurídica do Estado-Membro de acolhimento.

⁵⁵⁴ Mais detalhadamente: “What we are witnessing is a de facto attack on the core of the status of EU citizenship, undermining its promise and ability to function successfully in the European legal context: «EU citizens become foreigners» ; Cfr. DIMITRY KOCHENOV, e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.388, tradução livre

⁵⁵⁵ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.388.

⁵⁵⁶ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.389, tradução livre.

⁵⁵⁷ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.389.

⁵⁵⁸ Cfr. LOIC AZOULAI, e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p. 569, tradução livre.

Por outro lado, resulta destas últimas considerações então que o “*direito penal europeu é usado como meio para desenvolver as funções dos direitos da cidadania da União*”⁵⁵⁹. Em especial, desenvolvendo a imposição do cumprimento de deveres para o cidadão da União, nomeadamente o de aceitar e agir de acordo com os valores fundamentais da sociedade, protegidos pelo direito penal do Estado-Membro de acolhimento, onde pretende residir. Numa interpretação ampla, que resulta da leitura dos acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* que os Autores fazem, a ideia é que daí poderia resultar a obrigação do cidadão da União migrante de aceitar e agir de acordo com os valores fundamentais da sociedade do Estado-Membro de acolhimento⁵⁶⁰.

Não cremos que a intenção do Tribunal de Justiça, na decisão de *P.I.*, terá sido explicitamente a de associar à cidadania da União a obrigação de agir de acordo com os valores fundamentais da sociedade do Estado-Membro de acolhimento sob pena de expulsão. Porém, é, ao nosso ver, uma leitura legítima feita pelos Autores porque, na realidade, se a não aplicação de uma medida de afastamento como em *P.I.* é condicionada ao facto de não ter cometido /constituir uma ameaça particularmente grave a um interesse fundamental da sociedade, que possa, desse modo, recair no âmbito das «razões imperativas de segurança pública», então significa que efetivamente o cidadão da União, ainda que tenha residido durante 10 anos no território do Estado-Membro de acolhimento, está condicionado ao cumprimento dos valores/interesses fundamentais da sociedade consagrados pelo direito penal do Estado-Membro em questão sob pena de cair no escopo das «razões imperativas de segurança pública» do artigo 28.º da Diretiva 2004/38.

Relativamente a esta última questão, poderíamos explorar o facto de se, efetivamente, os cidadãos nacionais de um Estado-Membro não estão já sujeitos ao dever de cumprir os valores fundamentais da sociedade onde vivem, sob pena de serem entregues à justiça por violarem/ameaçarem um interesse fundamental consagrado pelo direito penal nacional, logo exigir isso também aos residentes no Estado-Membro também é necessário? Ainda que seja verdade que os nacionais de um Estado-Membro também são punidos e que os cidadãos residentes no Estado-Membro de acolhimento também não podem ir contra as leis e valores fundamentais da sociedade, o problema

⁵⁵⁹ Cfr. LOIC AZOULAI, e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p. 569, tradução livre, mais especificamente: “*European criminal law is used as a means to develop the duties of European citizenship*”.

Cfr. LOIC AZOULAI, e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p. 569.

não se situa tanto no seu cumprimento, mas no não cumprimento dessas leis e valores fundamentais da sociedade. Com isso queremos dizer que, quando um cidadão nacional do Estado-Membro viola uma lei ou interesse fundamental consagrado pelo direito nacional então é punido por uma pena de prisão ou qualquer que seja modalidade penal aplicável ao caso, mas não é afastado do Estado-Membro⁵⁶¹. Pelo contrário, o cidadão da União residente no Estado-Membro de acolhimento vai ser punido pela via penal e ainda é suscetível de ser afastado e expulso: é nessa diferença de tratamento entre nacionais e não nacionais que LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS⁵⁶² identificam uma das últimas implicações do acórdão *P. Tsakouridis* e *P.I.*. Por essa via, resulta uma não equiparação dos estatutos entre nacionais do Estado-Membro e simples cidadãos da União residentes - a diferença de tratamento persiste.

49) Uma das implicações para a cidadania da União das decisões *P. Tsakouridis* e sobretudo *P.I.* que já referimos é a confusão ou potencial interpretação conjunta do conceito de ordem pública com a segurança pública. Como já referido anteriormente, parece que a linha traçada entre os conceitos foi apagada ou pelo menos é bastante atenuada. Daí resulta, segundo GEORGIOS ANAGNOSTARAS, uma sobreposição dos conceitos de ordem pública e segurança pública interna e esta última poderia abranger também várias infrações penais comuns: *“a sua aplicação não se limita, por outras palavras, aos crimes que afetam os interesses da sociedade como um todo. Também se estende a certas ações criminais particularmente graves, mesmo quando os seus efeitos são exclusivamente confinados ao prejuízo individual causado à vítima”*⁵⁶³. O Autor sugere que se a interpretação do conceito de «razão imperativa de segurança pública» em *P. Tsakouridis* ainda poderia considerar-se como plausível pela via dos efeitos em larga escala que o tráfico de droga e estupefacientes podem provocar como parte de um grupo criminal organizado, no entanto, *“P.I. constitui uma decisão muito controversa”*⁵⁶⁴. Sobretudo, porque apaga a linha entre os conceitos de ordem pública e de segurança pública, diminuindo a proteção conferida aos cidadãos da União que já

⁵⁶¹ Ver que Dora Kostakopoulou faz uma interpretação no mesmo sentido que explicaremos mais à frente, em especial: DORA KOSTAKOPOULOU, *Co-creating European Union Citizenship...*, cit., p. 34.

⁵⁶² Cfr. LOIC AZOULAI, e STEPHEN COUTTS, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, cit., p. 570.

⁵⁶³ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., p.639, tradução live.

⁵⁶⁴ Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., p.639, tradução live.

residam há mais de 10 anos no Estado-Membro de acolhimento. Por último, GEORGIOS ANAGNOSTARAS aponta que a decisão *P.I.* sugere a capacidade das autoridades nacionais competentes em expulsar cidadãos da União que residem no Estado-Membro de acolhimento há mais de 10 anos desde que provem o carácter particularmente grave das «razões imperativas de segurança pública» invocados para a expulsão⁵⁶⁵.

Ao nosso ver nas decisões *P.I.* e *P. Tsakouridis*, o Tribunal de Justiça decidiu não seguir as orientações que tinham sido fornecidas pela Comissão na interpretação da Diretiva 2004/38, principalmente no n.º2 e n.º3 do artigo 28.º:

*“[T]he Member States need to make a clear distinction between public policy and public security. The latter cannot be covered by the former. Public security is generally interpreted to cover both internal and external security along the lines of preserving the integrity of the territory of a Member State and its institutions”*⁵⁶⁶.

Como apontado pela generalidade dos Autores mencionados, o Tribunal de Justiça interpretou os conceitos de ordem pública e segurança pública de forma muito global sem se preocupar com grandes distinções entre ambos conceitos. A opinião é partilhada por DORA KOSTAKOPOULOU⁵⁶⁷ que identifica várias problemáticas às decisões *P. Tsakouridis* e *P.I.*.

Quanto ao acórdão *P. Tsakouridis*, a maior problemática centra-se na confusão ou distinção pouco clara entre o n.º2 e n.º3 do artigo 28.º da Diretiva. As autoridades nacionais quando contemplam decisões de afastamento deveriam estar preocupadas com o que constitui um perigo para a sobrevivência das instituições do Estado ou o que constitui uma ameaça à sobrevivência da população. Em vez disso, resulta do acórdão, que todas as formas graves de criminalidade podem conduzir ao afastamento de cidadãos da União, mesmo quando, como *P. Tsakouridis*, passou toda a sua vida no

⁵⁶⁵ Nesse sentido: “Ultimately, the ruling suggests that the capacity of the competent national authorities to expel EU citizens residing for more than 10 years in the Member State concerned is principally circumscribed by the obligation to prove the imperative character of the expulsion grounds invoked. However, the Court omits to elaborate on this issue and to explain clearly what turns into “imperative” the public security peril to which a particularly serious crime gives rise”. Cfr. GEORGIOS ANAGNOSTARAS, Georgios, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion...*, cit., p.639, tradução live.

⁵⁶⁶ European Commission, ‘On guidance for better transposition and application of Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States (Communication)’ COM(2009) 313 final, 10.

⁵⁶⁷ DORA KOSTAKOPOULOU, *Co-creating European Union Citizenship: Institutional process and crecscive norms*, Legal studies Research paper no. 2013-24, Warwick school of law, 2003.

território do Estado-Membro de acolhimento.⁵⁶⁸ DORA KOSTAKOPOULOU lamenta que não seja feito um exame dos laços fortes que os indivíduos formam no Estado-Membro de acolhimento, e sobretudo, que não entre em consideração que os “sistemas nacionais de justiça penal oferecem vastas possibilidades para sancionar comportamentos indesejáveis sem a necessidade de transformar cidadãos da UE em criminosos estrangeiros que não têm direito de ficar”⁵⁶⁹ no Estado-Membro em questão. A função da pena é de permitir aos indivíduos pagarem a sua dívida à sociedade pelas lesões que cometeram e pelo seu comportamento ofensivo, não para serem retirados destas sociedades⁵⁷⁰.

50) À luz da decisão *P.I.*, o n.º3 do artigo 28.º da Diretiva torna-se como uma gradação do n.º2 (do artigo 28.º), sendo que esse desenvolvimento é incompatível com a intenção do legislador da União, em especial da Diretiva 2004/38 sobre a cidadania, refere DORA KOSTAKOPOULOU⁵⁷¹. É deixada uma margem de manobra demasiada grande às autoridades nacionais dos Estados-Membros porque deixa a possibilidade de colocar um largo leque de infrações penais no quadro da segurança pública à luz dos «valores fundamentais» das ordens jurídicas nacionais que como já referido pelo Tribunal de Justiça não são uniformes em toda a União. Essa margem de manobra deixada pode corresponder à intenção do legislador da União que pretendia garantir uma segurança acrescida aos cidadãos da União que tivessem residido um tempo suficiente no Estado-Membro de acolhimento. Finalmente, DORA KOSTAKOPOULOU classifica a jurisprudência *P. Tsakouridis* e *P.I.* como um domínio “*cul-de-sac*”⁵⁷² para a cidadania da União e que seria preciso “*rever essa interpretação num futuro próximo porque retrograda a cidadania da UE de um estatuto fundamental a um simples «fenómeno» de cidadania*”⁵⁷³. Na realidade a Autora não é a única a sugerir uma revisão da interpretação fornecida pelo Tribunal de Justiça em *P.I.*. Autores como DIMITRY

⁵⁶⁸ Cfr. DORA KOSTAKOPOULOU, *Co-creating European Union Citizenship: ...*, cit., p. 33.

⁵⁶⁹ Cfr. DORA KOSTAKOPOULOU, *Co-creating European Union Citizenship: ...*, cit., p. 33, tradução livre.

⁵⁷⁰ Cfr. *supra.*, ponto 24º..

⁵⁷¹ Cfr. DORA KOSTAKOPOULOU, *Co-creating European Union Citizenship: ...*, cit., p. 34.

⁵⁷² Cfr. DORA KOSTAKOPOULOU, *Co-creating European Union Citizenship: ...*, cit., p. 34.

⁵⁷³ Cfr. DORA KOSTAKOPOULOU, *Co-creating European Union Citizenship: ...*, cit., p. 34, tradução livre, mais especificamente: “*The Court has reached a cul-de-sac in this domain and it would have to revisit its interpretations in the near future since they demote EU citizenship from a fundamental status to a mere ‘phenomenology’ of citizenship*”.

KOCHENOV e BENEDIKT PIRKER sugerem até a anulação⁵⁷⁴ da decisão *P./.* Por isso, acolhemos a classificação de ALESSANDRA SILVEIRA e SOPHIE PEREZ FERNANDES pela qual estamos perante um “*lado lunar ou oculto da cidadania da União*”⁵⁷⁵ relativamente aos acórdãos objetos da presente investigação.

⁵⁷⁴ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, e BENEDIKT PIRKER, *Deporting the citizens within the European Union...*, cit., p.390, tradução livre.

⁵⁷⁵ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, e SOPHIE PEREZ FERNANDES, *O afastamento de um cidadão da União por "razões imperativas de segurança pública" (ou o lado lunar da cidadania da União). Uma amostra da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça*, in *Studi Giuridici Europei*, Università degli Studi Europea di Roma, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015

3.2. Perspetiva nacional: a decisão do juiz nacional alemão em *P.I.*

51) A jurisprudência *P.I.* gerou opiniões controversas na doutrina e vários autores, como já observamos, questionam esta decisão do Tribunal de Justiça pelas implicações negativas para a cidadania da União. Mas então que dimensão e impacto conseguiu ganhar a decisão *P.I.*? Para medir o impacto da decisão *P.I.*, interessamo-nos pela forma como foram usadas as respostas às questões prejudiciais pelo juiz nacional alemão que tinha suspenso a instância para perceber como deveria ser interpretado o artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38 relativamente ao conceito de «razões imperativas de segurança pública». Nesse sentido, procuramos a jurisprudência alemã disponível relativamente ao caso *P.I.* para ver se o juiz nacional alemão decidiu ou não pelo afastamento do cidadão da União⁵⁷⁶.

Nesse sentido parece-nos pertinente recordar a legislação nacional alemã mencionada nos acórdãos nacionais e pelo Tribunal de Justiça relativamente à *P.I.*:

“O § 6 da Lei relativa à livre circulação dos cidadãos da União (Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern), de 30 de julho de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 1950), conforme alterada pela Lei que modifica a lei relativa à polícia federal e outras leis (Gesetz zur Änderung des Bundespolizeigesetzes und anderer Gesetze), de 26 de fevereiro de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 215), dispõe:

«(1) Sem prejuízo do disposto no § 5, n.º 5, só por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública (artigos 39.º, n.º 3, e 46.º, n.º 1, do Tratado [...]) poderá ser declarada a perda do direito a que se refere o § 2, n.º 1, confiscado o atestado relativo ao direito de residência nos termos das normas comunitárias ou de residência permanente e revogado o cartão de residência ou de residência permanente. A entrada no território pode igualmente ser recusada pelas referidas razões. Só pode ser declarada a existência de razões de saúde pública se a doença surgir durante os três meses posteriores à entrada.

(2) Uma condenação penal não basta, por si só, para justificar as decisões ou medidas a que se refere o n.º 1. Só as condenações penais ainda não eliminadas do registo central podem ser tidas em consideração, e unicamente

⁵⁷⁶ Nomeadamente: Cfr. Acórdão do VG. Düsseldorf, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08; e *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08.

na medida em que as circunstâncias subjacentes a estas condenações evidenciem um comportamento pessoal que represente uma ameaça real para a ordem pública. Deve tratar se de uma ameaça efetiva e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade.

(3) Para efeitos de uma decisão nos termos do n.º 1, deve ter se em conta, em particular, a duração da residência do interessado na Alemanha, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural na Alemanha, bem como a intensidade dos laços com o seu país de origem.

(4) Após a aquisição do direito de residência permanente, só por motivos graves pode ser feita uma declaração nos termos do n.º 1.

(5) No caso dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias que tenham residido no território federal durante os dez últimos anos, e no caso dos menores, a declaração referida no n.º 1 só pode ser feita por razões imperativas de segurança pública. Esta regra não é aplicável aos menores, quando a perda do direito de residência for necessária no interesse da criança. Só existem razões imperativas de segurança pública se o interessado tiver sido condenado por um ou vários crimes dolosos em pena privativa de liberdade ou numa pena por delinquência juvenil de, pelo menos, cinco anos, transitada em julgado, ou se tiver sido ordenado o internamento de segurança na sua última condenação definitiva, quando a segurança da República Federal da Alemanha estiver em jogo ou o interessado representar uma ameaça terrorista. [...]»⁵⁷⁷.

- 52) Por decisão do *Landgericht Köln* (tribunal regional de Colónia) de 16 de maio de 2006, transitada em julgado em 28 de outubro de 2006, *P. I.* foi condenado a uma pena privativa de liberdade de sete anos e seis meses por abuso sexual, coação sexual e violação de menor⁵⁷⁸. Em 6 de maio de 2008, o *Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, declarou a perda do direito de entrada e de residência de *P. I.* no território alemão e ordenou a execução imediata desta medida, sob pena de ser expulso para

⁵⁷⁷ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 8.

⁵⁷⁸ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 510.

Itália⁵⁷⁹. *P.I.* interpôs recurso dessa decisão de afastamento a 12 de junho de 2008 e pediu a suspensão da respetiva execução. Contudo, por acórdão de 14 de julho de 2008, o *Verwaltungsgericht Düsseldorf* (tribunal administrativo de *Düsseldorf*) negou provimento ao recurso⁵⁸⁰. O tribunal administrativo de *Düsseldorf* considerou que os factos na origem da condenação revelam um comportamento pessoal que faz reacear uma ameaça atual, real, e suficientemente grave a um interesse fundamental da sociedade, a saber, a proteção de raparigas e de mulheres contra abusos sexuais e violações e que *P.I.* tinha agido com uma energia criminosa considerável⁵⁸¹.

Aliás, na origem da consideração pelo tribunal administrativo de *Düsseldorf*⁵⁸² estão “*características que revelam bastante hostilidade*”⁵⁸³ relativamente ao comportamento pessoal de *P.I.* que fez reacear uma ameaça atual, real e suficientemente grave. Chegando a haver várias “*ameaças de morte à mãe e à própria vítima e sendo vítimas de experiências de violência*”⁵⁸⁴ por parte de *P.I.* e que “*a vida inteira em família foi caracterizada pela sua brutalidade e intimidação*”⁵⁸⁵, como foi mencionado no acórdão do tribunal administrativo de *Düsseldorf* de 14 de julho de 2008. Especificamente, na análise do tribunal administrativo de *Düsseldorf* do comportamento de *P.I.*, tendo presente que “*deve ter-se em conta, em particular, a duração da residência do interessado na Alemanha, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural na Alemanha, bem como a intensidade dos laços com o seu país de origem*”⁵⁸⁶ do cidadão da União, revelou-se que “*Ele não tem sido capaz, apesar de muitos anos de estadia, para construir uma existência razoavelmente segura numa base de comportamento puramente legal*”⁵⁸⁷. Em especial, o comportamento de *P.I.* demonstrou uma existência pouco conforme às leis alemã e da sociedade tanto pelas condenações penais e anos passados na prisão, como também pelos poucos empregos bastante marginais que tem exercido e pelas dívidas financeiras

⁵⁷⁹ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 10.

⁵⁸⁰ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 13.

⁵⁸¹ Cfr. Acórdão *P.I.*, *cit.*, considerando n.º 13.

⁵⁸² Cfr. Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08.

⁵⁸³ Cfr. Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08, considerando n.º 54, *tradução livre*.

⁵⁸⁴ Cfr. Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08, considerando n.º 54, *tradução livre*.

⁵⁸⁵ Cfr. Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08, considerando n.º 54, *tradução livre*.

⁵⁸⁶ Cfr. Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08, considerando n.º 68, *tradução livre*.

⁵⁸⁷ Cfr. Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08, considerando n.º 69, *tradução livre*.

que *P.I.* contraiu⁵⁸⁸. Aliás, o tribunal administrativo de *Düsseldorf* declarou que “*a sua falta de integração social nas condições de vida locais é evidente*”⁵⁸⁹. Um dos exemplos apontados no acórdão dessa falta de integração são “*as deficiências quando ele fala alemão*”⁵⁹⁰ - aparentemente, *P.I.* ainda demonstrava dificuldade de pronúncia da língua alemã após estes anos passados no território. À luz destas considerações, o tribunal administrativo de *Düsseldorf* negou provimento ao recurso da decisão de afastamento de *P.I.* do território alemão.

Perante esta última decisão, *P.I.* recorreu desta decisão para o *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen*, o qual decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«*O conceito de ‘razões imperativas de segurança pública’, referido no artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38[...], abrange apenas as ameaças à segurança interna e externa do Estado, entendida como a perenidade do Estado e das suas instituições e serviços públicos importantes, a sobrevivência da população, as relações externas e a convivência pacífica dos povos?*»⁵⁹¹

Em 14 de março de 2013 o tribunal superior administrativo de Nordrhein-Westfalen (*Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen*) pronunciou-se relativamente ao recurso sobre a legalidade de determinação da perda do direito de livre circulação⁵⁹² de *P.I.*. O tribunal superior administrativo teve a oportunidade de analisar o caso do requerente (*P.I.*) à luz das respostas às questões prejudiciais fornecidas pelo Tribunal de Justiça pelo acórdão de 22 de maio de 2012. O tribunal superior administrativo decidiu rejeitar o recurso e confirmar a perda do direito de livre circulação de *P.I.*. Considerando que o Tribunal de Justiça declarou em resposta às questões prejudiciais que um tipo de criminalidade como as que constam do artigo 83.º n.º1 do TFUE constitui uma ameaça especialmente grave a um interesse fundamental da sociedade suscetível de ser uma ameaça direta para a tranquilidade e segurança física da população e assim enquadrar-se no conceito de «razões imperativas de segurança

⁵⁸⁸ Nesse sentido: Cfr. Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08, considerando nº69.

⁵⁸⁹ Cfr. Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08, considerando nº69, *tradução livre*.

⁵⁹⁰ Cfr. Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08, considerando nº69, *tradução livre*.

⁵⁹¹ Cfr. Acórdão *P.I., cit.*, considerando nº14.

⁵⁹² Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08.

pública» justificando uma medida de afastamento à luz do artigo 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38 desde que “a forma como tais infrações foram cometidas apresente características especialmente graves, o que compete ao órgão jurisdicional verificar com base numa análise individual do caso concreto que é chamado a decidir”⁵⁹³.

Foi exatamente o que o tribunal superior administrativo de *Nordrhein- Westfalen* analisou no referido acórdão de 14 de março de 2013, onde considerou que estas condições todas estavam reunidas no caso concreto⁵⁹⁴. Por estar em causa uma condenação a uma pena privativa de liberdade de sete anos e seis meses por abuso sexual, coação sexual e violação de menor cujos fatores particularmente graves foram analisados pormenorizadamente no processo. Nomeadamente, o elevado valor dos bens protegidos em causa e correspondente gravidade da ofensa cometida na moldura penal aplicada que faz com que seja invariavelmente aplicada a prisão⁵⁹⁵. A gravidade da perpetração desses atos durante anos é notável: principalmente a idade jovem da vítima nos primeiros momentos, com oito anos, abaixo da idade para o consentimento sexual (catorze anos na Alemanha⁵⁹⁶), e o uso da força como meio de realizar o ato sexual. O abuso sexual e a violação são considerados pelo legislador como particularmente graves por serem atos sexuais violentos onde o risco indesejável de gravidez, a humilhação “brutal” da vítima põe em causa o seu direito à autodeterminação sexual, bem como o perigo da vítima contrair doenças sexualmente transmissíveis e infecciosas assim como os correspondentes receios sofridos pela vítima⁵⁹⁷.

O facto de o crime ter permanecido escondido durante anos originou um efeito particularmente grave sobre os bens protegidos. O tribunal superior administrativo de *Nordrhein- Westfalen* apontou para a “energia criminosa considerável”⁵⁹⁸ do requerente, tanto pela sentença penal que foi aplicada como pelas características da sua personalidade que não pareceu demonstrar arrependimento relativamente aos crimes cometidos na filha da sua então parceira⁵⁹⁹. No processo principal, aliás, podemos

⁵⁹³ Cfr. Acórdão *P.L., cit.*, considerando n.º35.

⁵⁹⁴ Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n.º29.

⁵⁹⁵ Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n.º31.

⁵⁹⁶ Consoante o artigo § 176 do Código penal alemão.

⁵⁹⁷ Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n.º34.

⁵⁹⁸ Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n.º39.

⁵⁹⁹ Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n.º39.

apontar para a ameaça cada vez maior que com o passar dos anos *P.I.* demonstrou: os atos do requerente foram caracterizados pelo aumento do uso da força física e carácter especialmente grave das práticas sexuais cometidas com o aumento da idade da sua vítima. O requerente ameaçava constantemente de matar a mãe e o irmão da vítima⁶⁰⁰. Por outro lado, os exames e avaliações psicológicos do requerente evidenciam que por ele não demonstrar arrependimento após anos passados na prisão não demonstra uma mudança do seu comportamento. Aliás, o requerente tinha pedido a suspensão da execução por uma pena em liberdade condicional, que por decisão de 2 de setembro de 2010 foi rejeitada⁶⁰¹. Mesmo se a negação da verdade não deve ser considerada como um agravamento do comportamento, a consequência da negação demonstra que não está preparado para a prevenção da reincidência⁶⁰².

Relativamente ao grau de integração de *P.I.* no território alemão, o tribunal superior administrativo de *Nordrhein- Westfalen* considerou que apesar dos anos passados no território federal alemão o grau de integração “ocorre, no máximo, num grau muito leve”⁶⁰³. O facto de ter três irmãos adultos no território também não se torna muito relevante porque não apresenta laços sólidos discerníveis. O requerente manteve laços com as suas visitas à Itália, e ele também tem a mãe, irmãos e pelo menos um tio como conexões de parentesco no território italiano. Nesse sentido, o tribunal superior administrativo de *Nordrhein- Westfalen* decidiu rejeitar o recurso da decisão da determinação da perda do direito de livre circulação, sendo que a legalidade do aviso de expulsão da determinação da perda do direito de livre circulação resulta do artigo § 7 n° 1 *FreizügG /UE*⁶⁰⁴.

53) Ao nosso ver, a preocupação sobre a decisão tomada em *P.I.* pelo Tribunal de Justiça torna-se mais relevante ainda sabendo que o juiz nacional alemão continuou a manter a sua posição relativamente ao afastamento por «razões imperativas de segurança pública» de *P.I.* e à luz das interpretações fornecidas pelo Tribunal de Justiça. Apesar do carácter particularmente grave e repugnante do comportamento de *P.I.* que tivemos

⁶⁰⁰ Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n°39.

⁶⁰¹ Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n°40.

⁶⁰² Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n°42.

⁶⁰³ Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n°42.

⁶⁰⁴ Cfr. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat*, de 14 de março de 2013, Az: 18 A 2263/08, considerando n°44.

oportunidade de observar mais pormenorizadamente na jurisprudência alemã, continua a ser colocado em causa a cidadania da União, especialmente o direito à não discriminação com os nacionais do Estado-Membro. Estando em causa crimes cometidos na esfera familiar, não estará propriamente em risco a sobrevivência do Estado, das suas instituições ou da população, e à luz dos tipos legais penalmente previstos pelo direito da União no artigo 83.º n.º1 do TFUE o âmbito transfronteiriço também é questionável. Pior ainda, no caso em concreto, estar-se-á a “enviar” para Itália o criminoso (*P.I.*) que, apesar de ter perdido o seu direito de circulação e residência no território alemão, do ponto de vista da União Europeia, continua a beneficiar desse mesmo direito em todo o espaço Schengen, sendo questionável a utilidade desta medida de afastamento, que na prática, é uma proibição de circulação num Estado-Membro da União em 28 outros Estados-Membros onde *P.I.* poderá circular. Portanto, estar-se-á a proteger só o Estado-Membro de residência do cidadão da União e não a União como um todo, tanto do ponto de vista da prevenção ou reincidência como da reinserção social do delinquente. Apesar de os Estados-Membros serem livres de determinar o âmbito e definição da sua ordem e segurança pública assim como interesses fundamentais, e entendermos que estará aqui em causa a manutenção da soberania nacional dos Estados-Membros e das suas vontades políticas, colocando-nos do ponto de vista de uma União como um sistema federativo multinível, e espaço sem fronteiras internas na União, a utilidade destas medidas de afastamento internas quando justificadas como em *P.I.* são no mínimo duvidosas e questionáveis do ponto de vista da integração europeia e do aprofundamento *de “uma União cada vez mais estreita entre os povos da Europa”* como consagrada no artigo 1.º do TUE. Tão preocupante é a possibilidade de aberturas de precedentes como em *P.I.* tanto através da jurisprudência do Tribunal de Justiça como pela decisão do juiz nacional alemão de afastamento por «razões imperativas de segurança pública».

3.3. Perspetiva jurisprudencial- A recente jurisprudência do Tribunal de Justiça

54) Será que o Tribunal de Justiça estará a recuar relativamente ao processo de integração europeia e no aprofundamento dos direitos da cidadania da União? É uma questão que esteve presente ao longo da presente investigação. Os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* constituem recuos no avanço jurisprudencial que tinha sido dado em *Rottman* e *Zambrano* onde pela extensão dos direitos da cidadania da União e ao fazer cair no âmbito de proteção da União cidadãos estáticos, o Tribunal de Justiça conseguiu evitar uma resposta às questões prejudiciais que conduzisse ao afastamento dos cidadãos em causa⁶⁰⁵. Contudo, estando em causa “afastamentos internos” o Tribunal de Justiça esteve menos preocupado em evitar respostas às questões prejudiciais que pudesse de alguma maneira facilitar e conduzir ao afastamento dos cidadãos da União⁶⁰⁶. Nesse sentido, parece-nos importante fazer umas notas sobre outra jurisprudência do Tribunal de Justiça onde a posição do Tribunal de Justiça não parece coerente relativamente à jurisprudência anterior e onde sentimos uma tendência para o recuo no aprofundamento da integração europeia (como em *P. Tsakouridis* e *P.I.*): os acórdãos *C. Siragusa* e *Dano*.

55) No acórdão *C. Siragusa*⁶⁰⁷, o pedido prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 267.º do TFUE, do artigo 17.º da CDFUE e do princípio da proporcionalidade. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe *C. Siragusa à Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo* (Região da Sicília – Direção do património cultural e ambiental de Palermo) a propósito de uma decisão que ordena a reposição no seu estado anterior de um imóvel pertencente a *C. Siragusa*⁶⁰⁸. A questão prejudicial colocada ao Tribunal de Justiça consistia em saber se: “*O artigo 17.º da Carta [...] e o princípio da proporcionalidade, [enquanto] princípio geral da União [...], opõem se à aplicação de uma [disposição] nacional que, como o artigo 167.º, n.º 4, alínea a), do Decreto Legislativo [n.º 42/04], exclui a possibilidade de emissão de uma licença paisagística de regularização para todas as intervenções humanas que*

⁶⁰⁵ Acórdão do TJ de 6 de março de 2014, *Cruciano Siragusa contra Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, proc. C- 206/13, EU: C: 2014: 126.

⁶⁰⁶ Especificamente, neste sentido, cfr. Acórdão *C. Siragusa*, *cit.*, considerando n.º 7 a 9.

*impliquem o aumento de superfícies e volumes, independentemente da apreciação concreta da compatibilidade de tais intervenções com os valores de proteção da paisagem do local específico considerado?*⁶⁰⁹. O Tribunal de Justiça respondeu pela sua falta de competência em analisar a questão prejudicial colocada, nomeadamente com a justificação que, pela descrição do órgão jurisdicional de reenvio, no processo principal estaria em causa uma decisão de injunção que ordenava a demolição de obras realizadas em violação de uma lei relativa à proteção do património cultural e da paisagem⁶¹⁰. Ora, o órgão jurisdicional de reenvio invocou um nexo de ligação com o direito da União em matéria de ambiente “uma vez que a proteção da paisagem, visada pela lei nacional em causa, faz parte da proteção do ambiente. O órgão jurisdicional de reenvio cita, a este respeito, diversas disposições do direito da União em matéria de ambiente”⁶¹¹. Contudo, o Tribunal de Justiça recordou que pelo artigo 51.º da CDFUE o conceito de «aplicação do direito da União» “*impõe a existência de um nexo de ligação de um certo grau, que ultrapassa a mera proximidade das matérias em causa, ou as incidências indiretas de uma matéria na outra*”⁶¹². De acordo com o Tribunal de Justiça, estas condições não estarão preenchidas *em C. Siragusa*.

À luz deste acórdão, estará o Tribunal de Justiça a limitar a sua própria competência ou a dar um passo atrás? É uma preocupação que partilhamos com ALESSANDRA SILVEIRA: “*com Siragusa, o TJUE parece empenhado em restringir a sua própria competência jurisdicional em matéria de direitos fundamentais*”⁶¹³ porque “*Do acórdão Siragusa deriva, como vimos, que as dissonâncias na proteção dos direitos fundamentais nos distintos Estados-Membros podem comprometer a igualdade jurídica dos cidadãos europeus, e em última análise, a própria sobrevivência da União de direito*”⁶¹⁴. Na verdade, parece-nos que em casos menos evidentes ainda o Tribunal de Justiça, no passado, conseguiu encontrar um *link* com o direito da União principalmente em matérias de proteção de direitos da fundamentais da União.

⁶⁰⁹ Cfr. Acórdão *C. Siragusa, cit.*, considerando n.º 15.

⁶¹⁰ Nesse sentido, ver, cfr. Acórdão *C. Siragusa, cit.*, considerando n.º 16.

⁶¹¹ Cfr. Acórdão *C. Siragusa, cit.*, considerando n.º 23.

⁶¹² Cfr. Acórdão *C. Siragusa, cit.*, considerando n.º 24.

⁶¹³ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Capítulo I - Cidadania europeia fundamentais” in *Direito da União Europeia Elementos de direito e políticas da União*, Coord., SILVEIRA, Alessandra CANOTILHO, Mariana, FROUFE, Madeira Pedro, Almedina, 2016, p. 67.

⁶¹⁴ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, “Capítulo I - Cidadania europeia fundamentais” in *Direito da União Europeia Elementos de direito e políticas da União*, Coord., SILVEIRA, Alessandra CANOTILHO, Mariana, FROUFE, Madeira Pedro, Almedina, 2016, p. 67-68.

Portanto, o acórdão *C. Siragusa* preocupa-nos porque o Tribunal de Justiça efetuou um primeiro recuo jurisprudencial⁶¹⁵ e nada nos garante que não o fará relativamente a outras matérias.

56) É exatamente o que aconteceu num âmbito diferente no acórdão *E. Dano*⁶¹⁶. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 18.º TFUE, 20.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea a), e segundo parágrafo, TFUE, dos artigos 1.º, 20.º e 51.º da CDFUE, dos artigos 4.º e 70.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, e do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38/CE⁶¹⁷. O pedido *E. Dano* foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe *E. Dano* e o seu filho Florin ao Jobcenter Leipzig a respeito da recusa deste último de lhes conceder prestações do seguro de base, em especial para *E. Dano*, a prestação de subsistência e, para o seu filho, o subsídio social, assim como a participação nas despesas de alojamento e de aquecimento, previstas na legislação alemã⁶¹⁸. Relativamente à resposta às questões prejudiciais do Tribunal de Justiça, são as respostas à segunda, terceira e quartas questões que nos parecem mais pertinentes abordar. Nas segunda e terceira questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pretendia saber “*se os artigos 18.º TFUE, 20.º, n.º 2, TFUE, 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 e 4.º do Regulamento n.º 883/2004 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro por força da qual os cidadãos de outros Estados-Membros, economicamente não ativos, são, total ou parcialmente, excluídos do benefício de determinadas «prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo» na aceção do Regulamento n.º 883/2004, quando essas prestações são garantidas aos cidadãos do Estado Membro em causa que se encontrem na mesma situação*”⁶¹⁹. O Tribunal de justiça respondeu que “*o artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, conjugado com o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da mesma, não se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, na medida em que esta exclui do benefício de certas «prestações pecuniárias especiais de caráter*

⁶¹⁵ Como o Tribunal de Justiça respondeu à questão prejudicial: Cfr. Acórdão *C. Siragusa*, *cit.*, considerando n.º 37.

⁶¹⁶ Acórdão TJ de 11 de novembro de 2014, *Elisabeta Dano, Florin Dano contra Jobcenter Leipzig*, proc. C-333/13, EU: C: 2014:2358.

⁶¹⁷ O pedido prejudicial versou sobre: Cfr. Acórdão *Dano*, *cit.*, considerando n.º 1.

⁶¹⁸ Cfr. Acórdão *Dano*, *cit.*, considerando n.º 2.

⁶¹⁹ Cfr. Acórdão *Dano*, *cit.*, considerando n.º 56.

«não contributivo» na aceção do artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004 os cidadãos de outros Estados-Membros que não beneficiam de um direito de residência no Estado-Membro de acolhimento nos termos da Diretiva 2004/38⁶²⁰. A mesma conclusão impõe-se no que respeita à interpretação do artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004. Com efeito, as prestações em causa no processo principal, que constituem «prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo» na aceção do artigo 70.º, n.º 2, do referido regulamento, são, por força do n.º 4 desse mesmo artigo, concedidas exclusivamente no Estado Membro de residência do interessado e de acordo com a respetiva legislação. Daqui resulta que nada se opõe a que a atribuição de tais prestações a cidadãos da União economicamente não ativos seja subordinada à exigência de que estes preencham as condições para dispor de um direito de residência no Estado Membro de acolhimento, nos termos da Diretiva 2004/38 (v., neste sentido, acórdão Brey, EU:C:2013:965, n.º 44)⁶²¹.

Na última questão prejudicial (quarta), o órgão jurisdicional de reenvio pretendia saber se os artigos 1.º, 20.º e 51.º da CDFUE deveriam ser interpretados no sentido de que impõem aos Estados-Membros que concedam aos cidadãos da União prestações pecuniárias de seguro de base de carácter não contributivo suscetíveis de permitir uma residência permanente ou de que esses Estados podem limitar essa concessão à disponibilização dos meios necessários para o regresso ao Estado de origem⁶²². O Tribunal de Justiça respondeu que a expressão «prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo» do Regulamento n.º 883/2004 não tem como finalidade determinar as condições de fundo da existência do direito às referidas prestações porque é o legislador de cada Estado-Membro a quem cabe determinar essas condições. Estas últimas não resultam da Diretiva 2004/38, nem de outro instrumento do direito da União⁶²³. Não estando preenchidas estas condições, então, o Tribunal de Justiça não é competente para responder à quarta questão prejudicial, devendo ser os Estados-Membros a determinar as condições de atribuição destas prestações⁶²⁴.

⁶²⁰ Cfr. Acórdão *Dano*, *cit.*, considerando n.º 82.

⁶²¹ Cfr. Acórdão *Dano*, *cit.*, considerando n.º 83.

⁶²² Cfr. Acórdão *Dano*, *cit.*, considerando n.º 85.

⁶²³ Em especial, cfr. Acórdão *Dano*, *cit.*, considerando n.º 87 e 88.

⁶²⁴ Em conclusão, relativamente à quarta questão prejudicial: cfr. Acórdão *Dano*, *cit.*, considerando n.º 92.

57) Resultam preocupações do acórdão *E. Dano*, nomeadamente a compatibilidade deste último acórdão com os avanços jurisprudenciais que tinham sido dados no acórdão *Michel Trojani*⁶²⁵ em matéria de atribuição de benefícios de prestações sociais a cidadãos da União? Estará mais uma vez o Tribunal de Justiça a limitar a sua própria competência em matéria de proteção de direitos fundamentais? Recordamos que no acórdão *Michel Trojani* o Tribunal de Justiça tinha declarado que uma regulamentação social, que não atribui a prestação de assistência social aos cidadãos não nacionais do Estado-Membro, que nele residem legalmente (quando estes satisfaçam as mesmas condições que os cidadãos nacionais) constitui uma discriminação em razão da nacionalidade proibida pelos tratados. Nesse sentido, um cidadão economicamente não ativo, como nas condições do presente caso, teria direito a um “minimex” de prestação social no Estado-Membro de acolhimento⁶²⁶.

Ora, como associar esta decisão com o recente caso *E. Dano* onde o Tribunal de Justiça declarou a sua incompetência em se pronunciar relativamente a uma parte da questão e, por outro lado, acaba por declarar a possibilidade de não prestação de assistência social em razão das condições da residência - onde estará a proteção pelo artigo 45.º da CDFUE? Preocupa-nos este possível recuo na integração europeia e nos já alcançados direitos fundamentais associados à cidadania da União. Nesse sentido, partilhamos a opinião de ALESSANDRA SILVEIRA: “*sugerem que o Tribunal parece andar à procura de outro ponto - o «ponto de Arquimedes» -, no qual se possa apoiar e a voltar a alavancar a integração, localizado porventura (e nem de propósito) num ponto equidistante entre o aprofundamento e a subsidiariedade*”. Em particular a Autora classifica que “*O certo é que os tempos eram outros em Trojani e Comissão contra Bélgica - e não revelavam tantas hostilidades e ressentimentos (...)*”⁶²⁷.

Os acórdãos *P. Tsakouridis, P.I., C. Siragusa*, e *Dano* são acórdãos ainda relativamente recentes do Tribunal de Justiça para medir o verdadeiro impacto e alcance que terão a longo prazo para a integração europeia. O certo é que o Tribunal de Justiça estará a dar passos atrás no aprofundamento da integração europeia e na proteção dos

⁶²⁵ Cfr. Acórdão TJ de 7 de setembro de 2004, *Michel Trojani* contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS), proc. C- 456/02, EU:C:2004:488.

⁶²⁶ Ver também, a análise da decisão do Acórdão *Michel Trojani*, cfr. *supra.*, ponto n.º 5.

⁶²⁷ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, PEDRO MADEIRA FROUFE, Coord., *Direito da União Europeia Elementos de direito e políticas da União*, Almedina, 2016, p. 71-72.

direitos fundamentais associados à cidadania da União, passos esses e aprofundamentos que já tinham sido dados nos acórdãos *Rottman*⁶²⁸, *Zambrano*⁶²⁹ e *Trojani*⁶³⁰. O Tribunal de Justiça ao deixar os Estados-Membros definirem as condições de prestações sociais a cidadãos da União, ao remeter para os Estados-Membros a competência para definir razões de afastamento de cidadãos da União de acordo com os valores fundamentais da sociedade, estará a diminuir a sua competência em matéria de proteção de direitos fundamentais? Estará a recuar no aprofundamento da própria cidadania da União que a partida já tinha sido iniciado? É preocupante a União estar a dar passos atrás, mas não nos podemos esquecer que “*Como sabemos, a dinâmica da integração depende, em larga medida, da jurisprudência do TJUE - mas esta depende por sua vez das dinâmicas político-económico de cada momento histórico*”⁶³¹ como afirma ALESSANDRA SILVEIRA. Perante uma União Europeia em crise político-económica que apresenta índices de défices democráticos elevados, e perante uma ascensão de correntes políticas cada vez mais eurocéticas, o aprofundamento da integração europeia e da cidadania da União parece não estar na ordem de prioridades do Tribunal de Justiça por também ser da União Europeia.

58) Por outro lado, relativamente à recente jurisprudência do Tribunal de Justiça, os acórdãos *Aleksei Petruhhin*⁶³², *Alfredo Rendón Marín*⁶³³, e *CS*⁶³⁴ merecem a nossa atenção por abordarem a temática das medidas de afastamento e a Diretiva 2004/38. O acórdão *Aleksei Petruhhin*⁶³⁵ põe em causa um cidadão nacional estónio relativamente ao qual foi dirigido um pedido de extradição pelas autoridades competentes russas às autoridades da Letónia em razão de um procedimento penal por tráfico de estupefacientes em associação criminosa punível com pena privativa de liberdade de 8

⁶²⁸ Cfr. Acórdão TJ de 2 de março 2010, *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, proc. C-135/08, EU:C:2010:104.

⁶²⁹ Cfr. Acórdão TJ de 8 de março de 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi (ONEm)*, proc. C-34/09, EU:C:2011:124.

⁶³⁰ Cfr. Acórdão TJ de 7 de setembro de 2004, *Michel Trojani contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, proc. C-456/02, EU:C:2004:488.

⁶³¹ Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, e MARIANA CANOTILHO, PEDRO MADEIRA FROUFE, Coord., *Direito da União Europeia Elementos de direito e políticas da União*, Almedina, 2016, p. 72.

⁶³² Acórdão TJ de 6 de setembro de 2016, *Aleksei Petruhhin contra Augstākā tiesa*, proc. C-182/15, EU:C:2016:630.

⁶³³ Acórdão TJ de 13 de setembro de 2016, *Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado*, proc. C-165/14, EU:C:2016:675.

⁶³⁴ Acórdão TJ de 13 de setembro de 2016, *Secretary of State for the Home Department contra CS*, proc. C-304/14, EU:C:2016:674.

⁶³⁵ Cfr. Acórdão TJ de 6 de setembro de 2016, *Aleksei Petruhhin contra Augstākā tiesa*, proc. C-182/15, EU:C:2016:630.

a 20 anos de prisão⁶³⁶. O acórdão diz respeito à interpretação dos artigos 18.º e 21.º n.º1 do TFUE em paralelo com o artigo 19.º da CDFUE⁶³⁷. No processo principal, o requerente contestou a decisão de extradição⁶³⁸ invocando que na Letónia gozava dos mesmos direitos que um cidadão letão e, por isso, tinha o direito a ser protegido contra uma extradição injustificada⁶³⁹. Apesar do órgão jurisdicional de reenvio invocar que o benefício da proteção contra a extradição ser só para os nacionais letões, foi considerado que “*a falta de proteção dos nacionais da União contra a extradição*”⁶⁴⁰, *quando se deslocarem para um Estado-Membro diferente da sua nacionalidade, é contrária à essência da cidadania europeia, concretamente ao direito dos cidadãos da União a uma proteção equivalente à dos nacionais*”⁶⁴¹. O órgão jurisdicional de reenvio decidiu interrogar o Tribunal de Justiça acerca do pedido de extradição à luz do artigo 18.º e 21.º n.º1 do TFUE e do artigo 19.º da CFFUE.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça decidiu responder às duas primeiras questões prejudiciais da seguinte forma: “*Os artigos 18.º e 21.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que, quando um Estado-Membro para o qual se deslocou um cidadão da União Europeia, nacional de outro Estado-Membro, recebe um pedido de extradição de um Estado terceiro com o qual o primeiro Estado-Membro celebrou um acordo de extradição, deve informar o Estado-Membro da nacionalidade do cidadão e, sendo caso disso, a pedido desde último Estado-Membro, entregar-lhe esse cidadão, em conformidade com as disposições da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, desde que esse Estado-Membro seja competente, à luz do seu direito nacional, para proceder criminalmente*

⁶³⁶ Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhin*, cit., considerando n.º12.

⁶³⁷ Recordamos a este propósito que: “*Nos termos desse artigo 19.º, ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes*”. Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhin*, cit., considerando n.º54.

⁶³⁸ Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhin*, cit., considerando n.º14.

⁶³⁹ Cfr. Nos termos do artigo 1 n.º1 do Tratado entre a República da Estónia, a República da Letónia e a República da Lituânia de 11 de novembro de 1992 que estabelece: «*Os nacionais de uma Parte Contratante gozam, no território da outra Parte Contratante, da mesma proteção jurídica dos seus direitos pessoais e patrimoniais que os nacionais da outra Parte Contratante.*».

⁶⁴⁰ Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhin*, cit., considerando n.º15.

⁶⁴¹ Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhin*, cit., considerando n.º16.

*contra essa pessoa por atos praticados fora do seu território nacional*⁶⁴². A justificação da decisão do Tribunal de Justiça deve-se sobretudo ao facto de como *Aleksei Petruhhin* exerceu o seu direito de circular e residir livremente pela União, como cidadão da União que fez uso deste direito, estará abrangido pelo artigo 18.º do TFUE que determina a proibição da discriminação em razão da nacionalidade⁶⁴³. Nesse caso, a decisão de extradição terá em vista evitar o risco de impunidade do infrator em questão e, por isso, prossegue um objetivo legítimo. Contudo, o Tribunal de Justiça justificou que deveriam ser ponderados os *“interesses que visam garantir e apenas se esses objetivos não puderem ser alcançados através de medidas menos restritivas”*⁶⁴⁴. Por isso é que a resposta à primeira e à segunda questão prejudicial assenta na necessidade de *“verificar se não existe uma medida alternativa menos atentatória do exercício dos direitos consagrados no artigo 21.º TFUE, que permita alcançar com a mesma eficácia o objetivo de evitar o risco de impunidade de uma pessoa que tenha cometido uma infração penal”*⁶⁴⁵. Segundo o Tribunal de Justiça, um mandato de detenção para o país de onde o cidadão é nacional⁶⁴⁶ será menos atentatório ao exercício dos direitos de cidadania e de livre circulação do que uma decisão de extradição para um Estado terceiro. Relativamente à última questão prejudicial que diz respeito a se os pedidos de extradição devem ser conformes ao artigo 19.º da CFFUE, o Tribunal de Justiça decidiu que *“Na hipótese de um Estado-Membro receber um pedido de um Estado terceiro para a extradição de um nacional de outro Estado Membro, o primeiro Estado-Membro deve verificar se a extradição não viola os direitos consagrados no artigo 19.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”*⁶⁴⁷.

- 59) O acórdão *Rendón Marín*⁶⁴⁸ põe em causa *Alfredo Rendón Marín*, nacional colombiano e pai de cidadãos da União que ainda são menores, que residem desde o seu nascimento em Espanha e de quem *Alfredo Rendón Marín* tem a guarda exclusiva, contra a

⁶⁴² Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhhin*, *cit.*, considerando n.º61.

⁶⁴³ Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhhin*, *cit.*, considerando n.º31.

⁶⁴⁴ Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhhin*, *cit.*, considerando n.º38.

⁶⁴⁵ Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhhin*, *cit.*, considerando n.º41.

⁶⁴⁶ Nesse sentido, recordar que vigora entre os Estados-Membros a cooperação em matéria penal e policial, nomeadamente, o princípio do reconhecimento mútuo e da cooperação leal através do mandato de detenção europeu consagrado na Decisão Quadro 2002/584 como esclarece bem o Tribunal de Justiça: Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhhin*, *cit.*, considerandos n.º 42 a 47.º.

⁶⁴⁷ Cfr. Acórdão *Aleksei Petruhhin*, *cit.*, considerando n.º61.

⁶⁴⁸ Cfr. Acórdão TJ de 13 de setembro de 2016, *Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado*, proc. C-165/14, EU:C:2016:675

Administração do Estado de Espanha, pelo indeferimento da atribuição de uma autorização de residência devido à existência de antecedentes penais⁶⁴⁹. Nesse sentido, o pedido de decisão prejudicial tem em vista a interpretação do artigo 20º do TFUE. Especificamente, o órgão jurisdicional de reenvio submeteu a seguinte questão prejudicial ao Tribunal de Justiça: “*Uma legislação nacional que exclui a possibilidade de deferir uma autorização de residência ao progenitor de um cidadão da União, menor de idade e dele dependente, por ter antecedentes penais no país onde formula o pedido, é compatível com o artigo 20.º [TFUE], interpretado à luz das decisões de 19 de outubro de 2004 [Zhu e Chen (C 200/02, EU:C:2004:639),] e 8 de março de 2011 [Ruiz Zambrano (C 34/09, EU:C:2011:124)], ainda que isso implique a saída [forçada] do menor do território da União, por ter de acompanhar o progenitor?*”⁶⁵⁰.

O Tribunal de Justiça analisou a questão prejudicial tanto por via do artigo 20º do TFUE como do 21º do TFUE. Resulta do artigo 21º do TFUE que, pela filha de *Rendón Marín* ser polaca e residir em Espanha, terá exercido o seu direito de cidadania à livre circulação e residência e, por isso, será abrangida pela Diretiva 2004/38 em virtude do seu artigo 3º nº1. Neste sentido, poderá invocar o artigo 21º do TFUE. Especificamente, será privado do gozo efetivo dos direitos de residência do cidadão menor se o seu progenitor (que é o único a sustentar o menor) for privado de residir no território com a criança. Com efeito, a recusa do direito de residência ao progenitor privará de efeito útil o gozo dos direitos do cidadão menor porque ele também será obrigado a abandonar o território da União⁶⁵¹. Por outro lado, o Tribunal de Justiça recordou que a mera existência de condenações penais anteriores não pode ser motivo, nem resultar automaticamente em uma medida de expulsão por motivos de ordem pública ou de segurança pública (nem recusar uma autorização de residência) à luz do artigo 27º nº2 da Diretiva 2004/38⁶⁵². Deverá ser avaliado e tido em conta “*o comportamento da pessoa em causa deve constituir uma ameaça real e atual para um interesse fundamental da sociedade ou do Estado Membro em causa e que não podem ser utilizadas justificações não diretamente relacionadas com o caso individual ou*

⁶⁴⁹ Acórdão *Alfredo Rendón Marín*, cit., considerando nº2.

⁶⁵⁰ Acórdão *Alfredo Rendón Marín*, cit., considerando nº23.

⁶⁵¹ Cfr. Acórdão *Alfredo Rendón Marín*, cit., considerando nº51.

⁶⁵² Cfr. Acórdão *Alfredo Rendón Marín*, cit., considerando nº59.

*baseadas em motivos de prevenção geral*⁶⁵³. Para justificar a decisão de afastamento deverão ser tidos em conta os critérios estabelecidos pelo artigo 28º n.º1 da Diretiva 2004/28. Consequentemente, o Tribunal de Justiça decidiu responder à questão prejudicial da seguinte forma: “*O artigo 21.º TFUE e a Diretiva 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 Diretivas 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, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que impõe a recusa automática da concessão de uma autorização de residência ao nacional de um Estado terceiro, progenitor de um filho menor cidadão da União que está a seu cargo e que reside consigo no Estado-Membro de acolhimento, pelo simples motivo de ter antecedentes penais.*”

*O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que impõe a recusa automática da concessão de uma autorização de residência ao nacional de um Estado terceiro, progenitor de filhos menores que são cidadãos da União e de quem tem a guarda exclusiva, pelo simples motivo de o interessado ter antecedentes penais, quando a referida recusa tiver como consequência impor a essas crianças o abandono do território da União*⁶⁵⁴.

60) O acórdão *CS*⁶⁵⁵ coloca em causa *CS*, cidadã nacional de um Estado terceiro que é mãe de uma criança cidadã da União (nacional do Reino Unido), contra o Ministério do Interior do Reino Unido acerca da expulsão de *CS* do território do Reino Unido para o Estado terceiro de onde é nacional (por indeferimento de um pedido de asilo) por causa dos seus antecedentes penais. Por isso, o pedido de decisão prejudicial diz respeito à interpretação do artigo 20º do TFUE. Neste sentido, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu questionar o Tribunal de Justiça com as seguintes questões prejudiciais: “*1) O direito da União Europeia, em especial o artigo 20.º [TFUE], impede um Estado-Membro de expulsar do seu território para um país que não pertence à União um*”

⁶⁵³ Cfr. Acórdão *Alfredo Rendón Marín*, cit., considerando n.º 60.

⁶⁵⁴ Cfr. Acórdão *Alfredo Rendón Marín*, cit., considerando n.º 89.

⁶⁵⁵ Acórdão TJ de 13 de setembro de 2016, *Secretary of State for the Home Department contra CS*, proc. C-304/14, EU:C:2016:674.

*nacional de um país terceiro que é o progenitor que tem a guarda efetiva de um menor cidadão desse Estado-Membro (e, por conseguinte, um cidadão da União), quando essa expulsão privar o menor do gozo efetivo do essencial dos seus direitos enquanto cidadão da União Europeia? 2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, em que circunstâncias essa expulsão pode ser permitida nos termos do direito da União Europeia? 3) Em caso de resposta negativa à primeira questão, em que medida, se for caso disso, os artigos 27.º e 28.º da Diretiva [2004/38] servem de fundamento à resposta a dar à segunda questão?”⁶⁵⁶. O Tribunal de Justiça começou por recordar que resulta da jurisprudência *Ruiz Zambrano* que o artigo 20º do TFUE é contrário a medidas nacionais que tenham por consequência privar os cidadãos da União do gozo efetivo do essencial dos direitos que lhes são atribuídos. No processo principal, o filho de CS, que é cidadão da União, goza do direito de circular e residir livremente pelo território da União e, portanto, as limitações a este direito estarão abrangidas pelo “âmbito de aplicação do direito da União”⁶⁵⁷. Se CS, mãe da criança, for expulsa do território da União, e uma vez que é a única que assegura a guarda da criança, a criança, cidadã da União, também seria forçada a abandonar o território da União, o que resultaria numa privação do gozo efetivo do essencial dos seus direitos⁶⁵⁸.*

Durante o processo, o Governo do Reino Unido alegou que o princípio plasmado em *Ruiz Zambrano* poderia ser afastado quando estivesse em causa a prática de uma infração penal à luz dos artigos 27º e 28º da Diretiva 2004/38⁶⁵⁹. O Governo do Reino Unido invocou a problemática que poderá estar associada à impossibilidade de introduzir limitações a um direito de residência fundado no artigo 20º do TFUE, porque conduz a que um Estado-Membro seja impossibilitado de tomar uma medida de afastamento para expulsar um nacional de Estado terceiro culpado de uma infração penal “*se este for progenitor de uma criança, cidadã da União, residente no Estado-Membro de que é nacional. Nestas condições, o nível de proteção contra o afastamento do território deste Estado-Membro seria mais elevado para um nacional de um Estado terceiro beneficiário de um direito de residência derivado do que para um cidadão da*

⁶⁵⁶ Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 12.

⁶⁵⁷ Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 30.

⁶⁵⁸ Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 32.

⁶⁵⁹ Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 34.

*União*⁶⁶⁰. À luz destas considerações, o Tribunal de Justiça recordou que uma decisão de afastamento não pode ser tomada automaticamente com base na existência de antecedentes penais do interessado no caso principal. O órgão jurisdicional de reenvio deve basear a decisão de expulsão considerando a existência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave para a ordem pública ou segurança pública⁶⁶¹ tendo em consideração as infrações penais cometidas por um cidadão nacional de um Estado terceiro que possui a guarda exclusiva dos seus filhos que são cidadãos da União⁶⁶². Esse exame da situação em causa no processo principal pelo órgão jurisdicional de reenvio deverá ter em conta “o princípio da proporcionalidade, do interesse superior da criança e dos direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça”⁶⁶³. Neste sentido, o órgão jurisdicional de reenvio deverá ter em conta o grau de perigosidade que o comportamento criminoso de CS poderá ter para a sociedade, sobretudo para ordem pública e segurança pública do Estado-Membro.⁶⁶⁴ Não descurando na avaliação do processo principal à luz do princípio da proporcionalidade e do respeito pelos princípios fundamentais da União, nomeadamente o artigo 7º da CDFUE relativo ao respeito pela vida privada e familiar⁶⁶⁵, e o interesse superior da criança, sobretudo numa situação de tenra idade⁶⁶⁶ como é o caso do filho de CS.

À luz das considerações *supra* mencionadas, o Tribunal de Justiça decidiu responder à questão prejudicial da forma seguinte: “O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado Membro que impõe expulsar do território desse Estado-Membro, para um Estado terceiro, um nacional desse Estado que foi objeto de uma condenação penal, ainda que este assegure a guarda efetiva de uma criança de tenra idade, nacional desse Estado-Membro, onde reside desde o seu nascimento sem ter exercido o seu direito de livre circulação, quando a expulsão do interessado imponha a essa criança abandonar o

⁶⁶⁰ Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 35.

⁶⁶¹ Neste sentido, deverão ser tomados “em consideração o comportamento da pessoa em causa, a duração e o caráter legal da residência do interessado no território do Estado Membro em causa, a natureza e a gravidade da infração cometida, o grau de perigosidade atual do interessado para a sociedade, a idade da criança em causa e o seu estado de saúde, assim como a respetiva situação familiar e económica”.

Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 42.

⁶⁶² Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 40.

⁶⁶³ Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 41.

⁶⁶⁴ Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 47.

⁶⁶⁵ Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 48.

⁶⁶⁶ Cfr. Acórdão CS, *cit.*, considerando n.º 49.

território da União Europeia, privando a, assim, do gozo efetivo do essencial dos seus direitos enquanto cidadã da União. Todavia, em circunstâncias excepcionais, um Estado-Membro pode adotar uma medida de expulsão na condição de que esta se baseie no comportamento pessoal deste nacional de um Estado terceiro, o qual deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que lese um interesse fundamental da sociedade desse Estado-Membro, e que assente numa tomada em consideração dos diferentes interesses em presença, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar.”⁶⁶⁷

61) Na nossa respeitosa opinião, essa recente jurisprudência do Tribunal de Justiça é intrigante. Apesar de se tratar de medidas de expulsão por condenações penais de cidadãos de Estados terceiros, o Tribunal de Justiça (re)afirmou que quando estão em causa crianças, cidadãs da União o afastamento dos progenitores poderá privar o gozo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União (princípio geral já avançado em *Ruiz Zambrano*). Contudo, uma decisão de afastamento não poderá ser tomada automaticamente em razão da existência de condenações penais anteriores mas por uma avaliação dos interesses em causa e do comportamento do cidadão nacional do Estado terceiro que “*deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que lese um interesse fundamental da sociedade*”⁶⁶⁸. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça transpôs parte do raciocínio avançado em *P. Tsakouridis* e em *P.I.* para a avaliação de uma medida de afastamento baseada na lesão grave de um interesse fundamental da sociedade. Com essa interpretação, continua a haver uma zona cinzenta onde a diferença entre o conceito de ordem pública e o de segurança pública parece não existir efetivamente ou sem grandes margens de distinção. Continuamos a enquadrar estes dois conceitos em termos de valores e interesses fundamentais da sociedade que são conceitos muito abstratos, diferentes de um Estado para outro e que deixa uma grande liberdade aos Estados-Membros na definição substancial desses conceitos.

Gostaríamos de focar duas grandes diferenças interessantes entre os acórdãos *Alfredo Rendón Marín*, e *CS* com a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça. A

⁶⁶⁷ Cfr. Acórdão *CS*, *cit.*, considerando n.º 51.

⁶⁶⁸ Cfr. Acórdão *CS*, *cit.*, considerando n.º 51.

primeira entre o acórdão *Ruiz Zambrano* e os acórdãos *Alfredo Rendón Marín*, e *CS*: enquanto que em *Ruiz Zambrano* estavam em causa cidadãos nacionais de Estados terceiros com filhos cidadãos da União cuja segurança poderia ser colocada em risco se tivessem que regressar para a Colômbia, em *Alfredo Rendón Marín* e *CS* estão em causa cidadãos nacionais de Estados terceiros com antecedentes penais. É por isso que o mesmo raciocínio não pode ser transposto da mesma forma⁶⁶⁹. Contudo, tal como observamos anteriormente, o benefício da proteção conferida pelo direito da União e por via da cidadania da União parece estar sujeito à condição de se ser (ou nesse caso não ser) um cidadão virtuoso; até para cidadãos nacionais de Estados terceiros o limite estará em ser cidadão delinquente ou cidadão com antecedentes penais⁶⁷⁰. A segunda diferença entre os acórdãos *Alfredo Rendón Marín* e *CS* e a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça, mais precisamente os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.*, prende-se com o seguinte: para além de estarem em causa cidadãos nacionais de Estados terceiros, contrariamente a cidadãos da União residentes do Estado-Membro de acolhimento, esses cidadãos são progenitores de filhos cidadãos da União.

As crianças são um grupo especial de cidadãos na União que gozam de especial proteção⁶⁷¹ no território da União, sobretudo quando o gozo do essencial dos direitos que a cidadania lhes confere pode ser privado ou limitado⁶⁷².

Seria interessante ponderar qual poderá ser a interpretação do Tribunal de Justiça caso estivesse em causa uma medida de afastamento de um cidadão da União por «razões imperativas de segurança pública» progenitor de uma criança cidadão da União. Será que a proteção do direito à livre circulação e residência da criança e do seu nível de integração seria considerado suficiente para estender o direito a permanecer no Estado-Membro de acolhimento ao seu progenitor? Ou será que, por estar em causa um afastamento interno entre Estados-Membros, não será equiparado da mesma forma que um afastamento para um Estado terceiro considerando-se, para estes efeitos, que este deslocamento do progenitor e, conseqüentemente da criança, não a privará do seu direito à livre circulação e residência? Ou avaliar-se-á primeiro se a criança, cidadã da

⁶⁶⁹ Tal como manifestou nas suas observações ao processo *CS* o Reino Unido. Especificamente: Cfr. Acórdão *CS*, *cit.*, considerando n.º 35.

⁶⁷⁰ Apesar do Tribunal de Justiça ter insistido na questão de os antecedentes penais não poderem desencadear de forma automática uma medida de expulsão.

⁶⁷¹ Nesse sentido, Cfr. HELEN STALFORD, *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p.48-50.

⁶⁷² Cfr. LOÏC AZOULAI e STEPHEN COUTTS, Stephen, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security...*, *cit.*, p.564.

União, é cidadão dinâmico ou estático ou se é nacional do Estado-Membro de acolhimento do seu progenitor? Caso o Tribunal de Justiça tenha um dia que se deparar com este tipo de situações seria interessante perceber qual o papel das crianças no desenvolvimento do acesso à proteção dos direitos conferidos pela cidadania da União, e da mesma forma esclarecer a questão seguinte: a cidadania da União “*é o direito a ter que direitos?*”⁶⁷³.

Por último, o acórdão *Aleksei Petruhhin* constitui também uma jurisprudência interessante no âmbito da presente investigação. Na medida em que o Tribunal de Justiça entende que há uma diferença em relação a um mandato de detenção para o país de onde o cidadão é nacional, que será menos atentatório ao exercício dos direitos de cidadania e de livre circulação do que uma decisão de extradição para um Estado terceiro. Por isso, o deslocamento de um cidadão da União dentro do espaço da União Europeia é considerado menos grave e priva menos o cidadão do gozo do direito à livre circulação e residência do que um deslocamento para fora do território da União para um Estado terceiro, mesmo quando esteja em causa um cidadão com condenações penais, para ele não ficar impunido. Essa decisão do Tribunal de Justiça parece-nos, por um lado, bastante razoável por preferir que os cidadãos da União permaneçam no território da União Europeia, ainda que seja por via do mandato de detenção europeu. Por outro lado, não deixa de ser intrigante verificar que, à semelhança dos acórdãos *P. Tsakouridis e P.I.*, parece que o direito da União incentiva a que os criminosos cidadãos da União sejam tratados preferencialmente pelos Estados-Membros de onde são nacionais em vez dos Estados-Membros de acolhimento de onde os cidadãos da União são residentes. O direito de residência dos cidadãos da União no Estado-Membro de acolhimento parece estar limitado à existência de condenações penais ou à prática de crimes.

⁶⁷³ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in *European Law Journal*, vol. 19, n.º 4, 2013, p. 502.

CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Implicações resultantes dos processos *P. Tsakouridis* e *P.I.*

62) Os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* são novos desdobramentos para a cidadania da União porque evidenciam o panorama das medidas de afastamento de cidadãos da União internamente - dentro das fronteiras da União⁶⁷⁴. Essa jurisprudência do Tribunal de Justiça origina uma série de implicações para a cidadania da União, o espaço de liberdade, segurança e justiça e para o aprofundamento da integração europeia. Os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* desvendaram um “*lado lunar*”⁶⁷⁵ da cidadania da União, tanto que a doutrina levanta como possibilidade a anulação da jurisprudência *P.I.*. Contudo, esta jurisprudência até hoje ainda está presente e é o reflexo de novos desdobramentos para a cidadania da União. Chegamos ao fim da presente investigação e parece-nos pertinente focar as conclusões retiradas, assim como algumas considerações finais.

63) Uma das primeiras implicações é a linha quase inexistente que resulta da jurisprudência *P. Tsakouridis* e *P.I.* entre os conceitos de ordem pública e segurança pública⁶⁷⁶ do n.º2 e n.º3 artigo 28.º da Diretiva 2004/38. O legislador da União diferenciou estas duas alíneas estabelecendo um sistema gradual de proteção contra o afastamento consoante a duração da residência e estar em causa uma ofensa à ordem pública ou à segurança pública com níveis de gravidade de ofensa diferentes. Manifestamos a nossa incompreensão quando o Tribunal de Justiça pareceu interpretar estes dois conceitos conjuntamente, associando a ambos os conceitos a violação e ameaça grave a um interesse fundamental da sociedade. Uma «razão imperativa de segurança pública» que coloca em causa o direito de residência permanente de um cidadão da União deveria ter uma diferenciação da ordem pública muito mais precisa, para não dar lugar à interpretação conjunta dos conceitos como se implicassem as

⁶⁷⁴ Cfr. *supra.*, ponto n.º 47.e 48.

⁶⁷⁵ Expressão usada em: Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, e SOPHIE PEREZ FERNANDES, *O afastamento de um cidadão da União por “razões imperativas de segurança pública” (ou o lado lunar da cidadania da União). Uma amostra da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça*, in Studi Giuridici Europei, Università degli Studi Europea di Roma, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015.

⁶⁷⁶ Cfr. *supra.*, ponto n.º 50.

mesmas realidades. O risco que se coloca com a interpretação *P.I.* é de razões mais associadas tradicionalmente à ordem pública poderem cair no âmbito das «razões imperativas da segurança pública», desde que esteja verificado o caráter particularmente grave da ofensa cometida e do comportamento do interessado no caso em concreto⁶⁷⁷ por ser uma ameaça aos valores fundamentais da sociedade. Isto, embora continuem a ser os Estados-Membros a terem competência para definirem os conceitos de ordem pública e segurança pública. Quando crimes praticados na esfera familiar e quando é dada uma atenção ao comportamento pessoal e particularmente grave do indivíduo como em *P.I.*, considera-se que pode cair no âmbito das «razões imperativas de segurança pública», então concordamos que daí resulta uma “socialização do conceito de segurança pública”⁶⁷⁸ porque a esfera familiar também passa a ser uma esfera social que o Estado visa proteger a salvaguardar. Por outro lado, resulta da jurisprudência *P. Tsakouridis*, e *P.I.* que compete aos Estados-Membros definir os motivos de ordem pública e de segurança pública, nomeadamente o que são ameaças aos valores fundamentais das suas sociedades. Os valores fundamentais da sociedade podem variar de um Estado-Membro para outro e a avaliação do caráter particularmente grave da ameaça no caso concreto também. Por estar em causa uma limitação ao direito à livre circulação e residência de cidadãos da União é intrigante observar que essa limitação que resulta, na prática, numa medida de afastamento, pode repousar em motivos diferentes consoante o Estado-Membro de acolhimento a que pertencer o órgão nacional competente para tomar a decisão de afastamento.

64) Cabe-nos fazer uma pequena reflexão sobre a decisão tomada tanto em *P. Tsakouridis* e *P.I.*. Tinha o Tribunal de Justiça margem de decisão para decidir de maneira diferente? Apesar de discordarmos relativamente à apreciação do afastamento de cidadãos da União que tenham adquirido um direito de residência permanente, e de considerarmos que a interpretação de «razões imperativas de segurança pública» com base nos valores fundamentais da sociedade não seja a melhor (pela falta de especificidade e clareza), concedemos que o Tribunal de Justiça não tinha grande margem de apreciação para decidir de forma muito diferente. Na verdade, à luz da letra do artigo 28.º da Diretiva 2004/43/CE, a possibilidade de afastamento por «razões

⁶⁷⁷ Cfr. *supra.*, ponto n.º 50 a 51

⁶⁷⁸ Cfr. *supra.*, ponto n.º 49.

imperativas de segurança pública» encontra-se expressamente prevista. Portanto, o Tribunal de Justiça não tinha muita margem de apreciação para decidir de forma diferente sem por em causa a vontade do legislador da União (apesar de poder ter clarificado a diferença entre ordem pública e segurança pública do 28.º n.º2 para o 28.º n.º3 da Diretiva 2004/38). Por outro lado, concedemos que a alternativa de considerar crimes de abuso sexual de menores, como foram no caso em concreto, pelo caráter particularmente grave, e pelas características repugnantes que apresentam, poderia ter sido uma posição delicada e complicada de assumir para uma União que pretende combater este tipo de criminalidade. Se este tipo de criminalidade, como em *P.I.*, tivesse sido considerado como fora do possível âmbito de «razões imperativas de segurança pública» no acórdão, não teria sido uma posição fácil a assumir pelo Tribunal de Justiça. Sobretudo, estando em causa um grupo de cidadãos - menores, crianças - que goza de proteção especial na União Europeia e pelo Tribunal de Justiça. Um caso onde o abuso sexual de um menor, com o caráter particularmente grave com que foi cometido no processo principal, não dar origem a um motivo de afastamento de um cidadão da União por «razões imperativas de segurança pública» poderia comprometer a longo prazo a imagem do tipo de proteção que os menores gozam à luz do direito da União, ainda que tenha sido praticado só na esfera familiar e não estar em causa a sobrevivência do Estado.

65) Portanto, o Tribunal de Justiça só podia enunciar critérios para a aplicação e interpretação do artigo 28.º da Diretiva 2004/38/CE, critérios que deverão ser tidos em conta pelas autoridades nacionais antes de decidirem ou não pela aplicação de uma medida de afastamento de um cidadão da União. Estes critérios enunciados pelo Tribunal de Justiça irão assumir uma importância fundamental porque será a partir deles que se determinará a perda de um direito de circular e residir no território do Estado-Membro que faz parte do núcleo essencial que dá vida à cidadania da União. Por isso, *“A ênfase deve ser colocada na responsabilidade que os Estados-Membros têm de concretizar a exceção de segurança pública aqui em análise à luz da ordem jurídica da União – ainda que tendo por referência a respetiva escala de valores – na*

*medida em que é o direito da União que os autoriza a fazê-lo*⁶⁷⁹. Como já observamos, na jurisprudência alemã que decidiu o caso *P.I.*, a partir dos critérios enunciados pelo Tribunal de Justiça relativamente à Diretiva 2004/38, o juiz nacional alemão decidiu por manter a decisão de afastamento decidida relativamente à *P.I.*⁶⁸⁰. Tal significa privá-lo do seu direito de circular livremente e residir pelo território alemão e do gozo do seu direito de cidadão da União, e isso apesar de todos os critérios que foram ditados pelo Tribunal de Justiça terem sido analisados pelo tribunal nacional alemão. Consequentemente, o direito da União acabou por autorizar uma medida de afastamento de um cidadão da União. Não podemos deixar de focar a gravidade desse tipo de decisão de afastamento pelo tipo de precedente grave que poderá abrir na ordem jurídica alemã e no resto do território da União. Abriu-se uma brecha no estatuto da cidadania da União que confere a possibilidade de os Estados-Membros afastarem os “*criminosos estrangeiros da União*” o que pode colocar em causa o exercício seguro do direito à livre circulação e residência associados ao estatuto de cidadão da União.

66) Consideramos que a interpretação do Tribunal de Justiça das «razões imperativas de segurança pública» foi bastante alargada de *P. Tsakouridis* para *P.I.*. Portanto, esperamos que o Tribunal de Justiça, quando tenha a oportunidade de se pronunciar acerca desta questão, venha a clarificar os conceitos para não deixar lugar a estas ambiguidades e dúvidas. Mas o Tribunal de Justiça estava condicionado pela Diretiva 2004/38/CE e na verdade, na versão original da Proposta de Diretiva, não se encontrava presente a possibilidade de afastamento de cidadãos da União que tivessem adquirido um direito de residência permanente. Pelo contrário, estava consagrada uma proteção absoluta contra o afastamento destes cidadãos.⁶⁸¹ O certo é que não foi a vontade política dos Estados-Membros que esta proteção permanecesse no texto da Diretiva 2004/38/CE por passar a atual redação do artigo 28.º. A tentativa de introdução de um sistema de proteção absoluta contra o afastamento que constituía um

⁶⁷⁹Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, e SOPHIE PEREZ FERNANDES, *O afastamento de um cidadão da União por "razões imperativas de segurança pública" (ou o lado lunar da cidadania da União). Uma amostra da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça*, in *Studi Giuridici Europei*, Università degli Studi Europea di Roma, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 25.

⁶⁸⁰ Cfr. *supra.*, ponto n.º 53.

⁶⁸¹ Cfr. Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros [COM(2001) 257 final – 2001/0111(COD)] de 25.09.2011.

avanço em termos legislativos foi rejeitada por unanimidade pelo Conselho⁶⁸². É um dos reflexos do princípio do equilíbrio institucional da União (artigo 13.º do TUE) em articulação com os princípios da subsidiariedade da União e proporcionalidade (artigo 5.º n.º1 do TUE). Os Estados-Membros mostram-se ainda bastante afeiçoados à sua soberania, especificamente, à sua capacidade de decisão em matérias penais e de decidir quem pode residir no seu território enquanto elementos respeitantes ao seu núcleo essencial. À luz da interpretação fornecida pelo Tribunal de Justiça da noção de «razões imperativas de segurança pública» nos acórdãos objetos da presente investigação, duvidamos do efeito útil que a Diretiva 2004/38 tem na proteção contra o afastamento dos cidadãos que adquiram um direito de residência permanente. A segurança e a garantia do direito de residência num Estado é um dos fundamentos dos direitos associados à cidadania: a partir do momento em que estes direitos deixam de ser protegidos, coloca-se em causa o sentido útil da cidadania da União.

Implicações para o espaço de liberdade, segurança e justiça

67) Gostaríamos de focar algumas implicações que resultam para o espaço de liberdade, segurança e justiça. Ao exemplificar os tipos criminais do artigo 83.º do TFUE como violações a interesses fundamentais da sociedade que podem cair no âmbito da segurança pública, o Tribunal de Justiça abriu um precedente que (apesar do caráter excepcional) poderá ser perigoso. Se é certo que o terrorismo, o tráfico de seres humanos, a exploração sexual de mulheres e crianças, o tráfico de droga e de armas e outros possam vir a ser considerados «razões imperativas de segurança pública», mais duvidoso é se um crime de corrupção⁶⁸³ praticado unicamente à escala nacional possa vir a ser justificado como uma razão de segurança pública. Assim, porque poderá não conduzir a uma perturbação com o grau de gravidade que implicará ser «uma razão imperativa de segurança pública» ou por não ter a dimensão que venha a perturbar a sobrevivência e a segurança física da população e das instituições do Estado. Reforçamos aqui que os critérios apresentados pelo Tribunal de Justiça para avaliar uma «razão imperativa de segurança pública» são muito latos e pouco precisos por

⁶⁸² Cfr. Posição Comum (CE) n.º 6/2004 de 5 de dezembro de 2003, *cit.*, e artigo 28.º. Cfr. *supra*. ponto n.º 14 e 15.

⁶⁸³ Como, por exemplo o crime de corrupção faz parte dos tipos legais descritos no artigo 83.º do TFUE, como crimes que a União pretende combater e desenvolver no âmbito da cooperação em matéria penal.

poderem abranger violações a interesses fundamentais da sociedade graves, conceito esse, bastante vago, ainda com o auxílio dos tipos criminais descritos no artigo 83º do TFUE. Na verdade, o artigo 83º TFUE enuncia estes tipos legais de crime como “*particularmente graves com dimensão transfronteiriça*”⁶⁸⁴.

Ora, no caso *P.I.*, estando em causa crimes de abuso sexual de menores na esfera familiar, será diferente da exploração sexual com dimensão transfronteiriça, por mais repugnante e imorais que estes crimes possam ser por atentarem à humanidade e à dignidade do ser humano. Ao nosso ver, a exploração sexual de menores com dimensão transfronteiriça que implica uma rede de tráfico de pedofilia poderá apresentar um grau de gravidade e perturbação para a segurança pública do Estado-Membro e da União consideravelmente maior que um crime praticado na esfera familiar. Nesse sentido, a avaliação de uma medida de afastamento que repousa num motivo ligado a violações a interesses fundamentais da sociedade como os descritos no artigo 83.º do TFUE deveria ter em conta o impacto e o grau de gravidade da ofensa cometida, assim como a real dimensão da perturbação causada para a sociedade do Estado-Membro em questão. Para não cair no risco de qualquer criminoso estrangeiro que tenha praticado um delito cujo interesse fundamental da sociedade violado tenha uma conexão ou ligação acessória com um dos tipos legais de crime previstos no artigo 83.º do TFUE venha a ser afastado do Estado-Membro de acolhimento.

Por outro lado, do ponto de vista da recuperação social do delincente e da sua reabilitação⁶⁸⁵, aplaudimos todos os critérios que são necessários ter em conta para avaliar a deslocação ou não do centro de interesses do cidadão da União⁶⁸⁶ e o seu nível de integração tanto presentes na Diretiva 2004/38/CE como na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Contudo, parece-nos de um ponto de vista territorial, quando pensamos na União Europeia como um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras onde os cidadãos da União são livres de circularem e permanecerem nos Estados-Membros, pouco eficaz. O cidadão da União que virá a ser afastado de um Estado-Membro de acolhimento para o seu Estado-Membro de origem, deixará de ser

⁶⁸⁴ Como referido no n.º 1, 1.º parágrafo do artigo 83.º do TFUE.

⁶⁸⁵ Recordamos que até o Advogado-Geral YVES BOT mencionou em ambas as suas conclusões em *P. Tsakouridis* e em *P.I.* que a reabilitação e recuperação social do delincente são objetivos seguidos pelos sistemas penais das democracias na União.

uma ameaça (à partida) para o seu Estado-Membro de acolhimento, mas continuará a ser para o resto dos Estados-Membros e da União. Portanto, na nossa opinião, mais mecanismos de reabilitação do delincente do ponto de vista da União deveriam ser pensados no âmbito da cooperação em matéria penal. Não basta mandar o perigo para outro Estado-Membro se ele pode constituir um perigo para o resto da União Europeia. Assumindo que *P. Tsakouridis*, por exemplo, terá sido afastado para a Grécia, nada nos garante que ele não poderá ter iniciado um tráfico de estupefacientes já não na Alemanha, mas em outros Estados-Membros.

A mesma coisa em relação a *P.I.* que também poderá em Itália ou em outro Estado-Membro voltar a cometer abusos sexuais de menores ou mulheres. O perigo foi afastado dos Estados-Membros de acolhimento mas não dos outros Estados-Membros que constituem a União Europeia como um espaço. Afinal, o objetivo não pode ser só o de punir o criminoso que violou os bens jurídicos e interesses da sociedade protegidos penalmente, mas também a sua reintegração e reabilitação para que ele possa vir a levar uma vida de acordo com o direito e os interesses da sociedade - isto do ponto de vista de uma União de direito e do espaço de liberdade, segurança e justiça europeu. Nesse sentido, ainda que o afastamento de um cidadão da União salogue o Estado-Membro de acolhimento de uma ameaça à sua segurança pública, não irá ser garantido nem salvaguardado a segurança pública dos outros Estados-Membros que compõem a União Europeia. A ordem pública e a segurança pública deveriam ser preservadas e mantidas não só de acordo com o Estado-Membro de acolhimento, mas sim de acordo com a União que pretende a proteção de todos os cidadãos da União no âmbito da cooperação em matéria penal (artigos 82.º e 83.º do TFUE) e a cooperação em matéria policial (artigo 87.º do TFUE). Parece-nos que é esse o propósito da existência de um espaço de liberdade, segurança e justiça europeu consagrado no artigo 67.º, em especial no n.º3 do TFUE. Especialmente nos dias de hoje, quando as ameaças e ataques terroristas são cada vez mais frequentes e graves, o espaço de liberdade, segurança e justiça, do ponto de vista da segurança pública, terá que ser garantido com mecanismos que permitam uma garantia da segurança e ordem pública do espaço da União no seu conjunto. Não bastará ser afastado, por exemplo, um cidadão da União de França (Estado-Membro de acolhimento) para a Bélgica (Estado-Membro de origem) por ameaçar a segurança pública do Estado francês, se depois o cidadão da União volta a

cometer crimes, como atos de terrorismo, na Bélgica, ou em Itália, ou na Alemanha. A partir do momento em que é permitida a livre circulação de pessoas no espaço da União, a segurança tem que ser garantida num plano multinível: dos Estados-Membros e da União Europeia.

68) Nas suas Conclusões, o Advogado-Geral YVES BOT considera que *P.I.* agiu durante todos estes anos contra os valores da sociedade onde se insere, tanto que se os factos tivessem sido conhecidos mais cedo estaria na prisão. Por desrespeitar os valores da sociedade durante estes anos pela prática de abuso sexual de menores demonstra uma ausência de vontade de integração no Estado-Membro de acolhimento⁶⁸⁷. Parece-nos uma perspetiva interessante, mas complicada de colocar em prática. Por estar a associar o cumprimento e à adesão aos valores da sociedade à integração, e por serem fatores qualitativos que podem em certas situações apresentar um grau de subjetividade grande, poderemos estar a condicionar a integração num Estado-Membro à adesão a todos os valores e tradições locais. Acreditamos que numa União que pretende respeitar as tradições assim como os sistemas dos vários Estados-Membros e que se preza pela multiculturalidade, será dificilmente concebível. No entanto, já nos parece mais aceitável a leitura dos acórdãos *Onuekwere* e *M.G.* pelos quais os anos passados na prisão interrompem a contagem do prazo de residência legal no Estado-Membro de acolhimento, de modo que, à partida, os anos decorridos na prisão não podem ser considerados para efeitos de contagem, quantitativa como qualitativamente, como integração no Estado-Membro de acolhimento⁶⁸⁸. Por outro lado, compreendemos que a possibilidade de medidas de afastamento de cidadãos da União com residência permanente por estar em causa «razões imperativas de segurança pública» poderá ter sido pensado para afastar indivíduos que colocassem realmente em causa a sobrevivência de um Estado. Contudo, acreditamos que outras razões secundárias poderão ter motivado a introdução de medidas de afastamento na Diretiva 2004/38, tais como razões de foro económico e fiscal. A sobrelotação das prisões e os encargos económicos que prisioneiros detidos durante sucessivos anos são para um Estado-Membro (e para os contribuintes) também poderá ter sido um fator em jogo na tomada

⁶⁸⁷ Cfr. *supra.*, ponto n° 39.

⁶⁸⁸ Neste sentido ver: Cfr. *supra.*, ponto n° 47.

da decisão da Diretiva 2004/38. Mais do que isso, o texto da Diretiva 2004/38 é, ao nosso ver, o reflexo de uma vontade de manutenção da soberania dos Estados-Membros da União, no que diz respeito ao controlo de quem poderá permanecer ou não no Estado-Membro e de terem alguma “mão” sobre os criminosos estrangeiros que possam permanecer ou não no Estado-Membro de acolhimento e sobre a política de livre circulação e permanência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias.

Implicações para a cidadania da União: novos desdobramentos

69) Primeiramente, apontamos, como a doutrina citada ao longo desta dissertação, que a possibilidade de afastamento de cidadãos da União que tenham adquirido um direito de residência permanente no Estado-Membro de acolhimento constitui uma discriminação. Implica uma diferenciação de tratamento entre cidadãos nacionais do Estado-Membro e meros residentes permanentes, porque alguns cidadãos da União (os nacionais do Estado-Membro) têm o direito de residência assegurado e incondicional, enquanto os cidadãos residentes permanentes no Estado-Membro têm um direito menos permanente que os nacionais. Pode ser considerada em última análise como uma discriminação em razão da nacionalidade⁶⁸⁹ (artigo 18.º do TFUE), apesar de estar em causa «razões imperativas de segurança pública», principalmente quando a decisão de afastamento é tomada com base em *P. Tsakouridis* e *P.I.*. Podemos questionar se uma medida de afastamento de um Estado-Membro de acolhimento de um cidadão que já tenha residido há mais de 10 anos no território em questão não colocará em causa a proteção conferida ao direito fundamental de circulação e residência consagrado no artigo 45.º da CDFUE e da proibição da discriminação em razão da nacionalidade, artigos 20.º e 21.º da CDFUE. Esta implicação da jurisprudência *P. Tsakouridis* e *P.I.* torna-se preocupante à luz da jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça ⁶⁹⁰que constantemente proibiu casos de discriminação em razão da nacionalidade entre

⁶⁸⁹ Cfr. *supra.*, ponto n.º 57.

⁶⁹⁰ Principalmente a jurisprudência *María Martínez Sala* e *Rudy Grzelczyk*.

cidadãos da União⁶⁹¹. O limite para a aplicação do direito à não discriminação em razão da nacionalidade para a União poderá situar-se, então, entre o grupo dos cidadãos virtuosos e cumpridores das leis, e aqueles considerados como perturbadores da ordem e segurança pública nos Estados-Membros de acolhimento.

Na nossa respeitosa opinião, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do direito da União um direito à livre circulação e residência com várias velocidades ou vários níveis. Nesse primeiro nível ou velocidade (a) do direito à livre circulação dos cidadãos da União estão incluídos todos os cidadãos da União, nacionais dos seus Estados-Membros, que nunca exerceram o seu direito à livre circulação pelo território dos Estados-Membros da União, e nesse sentido são qualificados como os cidadãos estáticos. No entanto, algumas problemáticas podem surgir quando os cidadãos permanecem no Estado-Membro de origem e queiram invocar o padrão de jusfundamentabilidade da União por não terem exercido o seu direito à livre circulação e residência no território da União. Apesar do Tribunal de Justiça ter procurado combater essa diferença entre cidadãos dinâmicos e cidadãos estáticos e evitar o fenómeno da “discriminação inversa”, nem sempre a jurisprudência se tem mostrado objetivamente coerente quanto à necessidade do exercício de uma liberdade económica para invocar a proteção dos direitos da União. Portanto, a primeira velocidade ou nível do direito à livre circulação e residência funciona para todos os nacionais dos Estados-Membros da União: os cidadãos da União, que nunca fizeram uso do seu direito à livre circulação e residência e cujo *link* para a proteção do gozo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União não é completamente certo.

Um segundo nível ou velocidade (b) é aquele dos cidadãos dinâmicos e resulta do direito à livre circulação e residência exercido no Estado-Membro de acolhimento por um nacional de outro Estado-Membro. Esse segundo nível ou velocidade do direito à livre circulação e residência é exercido, por um lado, consoante várias velocidades avaliadas (1) quantitativamente: o tipo de direito de residência que o cidadão da União vai adquirindo pelo número de anos passados no Estado-Membro de acolhimento até

⁶⁹¹ EVA-MARIA POPTCHEVA, “The multilevel context of union citizenship. The right to consular protection as a case in point title”, in *Citizenship and solidarity in the European union: from the charter of fundamental rights to the crisis, the state of the art*, ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO, PEDRO MADEIRA FROUFE, (eds.), Bruxelles/Bern/Frankfurt/ am Main/New York/Oxford/Wien, Peter Lang, 2013, p. 253-264.

chegar a um direito de residência permanente ao fim de 5 anos⁶⁹²; e (2) qualitativamente: (i) o tipo de direito de residência pode ser limitado consoante estejam colocados em causa razões de ordem pública ou de segurança pública no Estado-Membro de acolhimento; (ii) se o cidadão da União se comporta no Estado-Membro de acolhimento de acordo com os valores fundamentais da sociedade, caso contrário poderá resultar numa medida de afastamento se a ameaça aos valores for particularmente grave; (iii) o cidadão da União também estará sujeito a um exame do seu nível de integração e do tipo de relações que tem no Estado-Membro de acolhimento.

À luz de todos os níveis (e subníveis) ou velocidades a que o exercício do direito à livre circulação e residência e, conseqüentemente, o gozo dos direitos associados à cidadania da União estão sujeitos, concluímos que, a partir do momento em que se coloca a possibilidade de afastar cidadãos da União e, assim, condicionar o direito de residência a fatores qualitativos, resultará uma discriminação entre os nacionais do Estado-Membro e cidadãos meros residentes no Estado-Membro de acolhimento. Por outro lado, ainda restam dúvidas relativamente à diferença de tratamento entre os cidadãos “estáticos” e “dinâmicos” e aos critérios de interpretação usados pelo Tribunal de Justiça. Se a cidadania da União é uma cidadania não só mercantil, mas sim uma cidadania de direitos, direitos esses consagrados nos Tratados, especialmente na CDFUE que assumem caráter de direitos fundamentais, mas onde ainda residem dúvidas quanto ao âmbito de aplicação, a cidadania da União necessita de uma clarificação e aprofundamento no seio da integração europeia.

70) Uma das implicações preocupantes com *P. Tsakouridis* e *P.I.* é que são acórdãos que dão um sentido oposto à jurisprudência *Rottmann* e *Zambrano* relativa à cidadania da União, daí ser um dos lados “*lunares ou ocultos da cidadania da União*”⁶⁹³. É verdade que nem o Tribunal de Justiça nem os tribunais nacionais dos Estados-Membros são

⁶⁹² Nesse sentido, gostaríamos de recordar que existem vários graus de direito de residência, o direito de residência até três meses (artigo 6º da Diretiva 2004/38), o direito de residência por mais de três meses (artigo 7º da Diretiva 2004/38), o direito de residência permanente (artigo 16º da Diretiva 2004/38).

⁶⁹³ Expressão usada por Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, e SOPHIE PEREZ FERNANDES, *O afastamento de um cidadão da União por "razões imperativas de segurança pública" (ou o lado lunar da cidadania da União). Uma amostra da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça*, in Studi Giuridici Europei, Università degli Studi Europea di Roma, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015.

chamados a pronunciarem-se todos os dias sobre o afastamento de cidadãos da União para os seus Estados-Membros de origem. Contudo, é nestas pequenas situações excecionais que são testados os limites de um sistema, neste caso o sistema da União Europeia. Em especial, são em situações excecionais como em *P. Tsakouridis* e *P.I.* que “*revelam o verdadeiro sentido e os limites das disposições jurídicas e, nomeadamente, de direito da União Europeia que lhes são aplicáveis - daí a sua relevância*”⁶⁹⁴. Por serem exceções não deixam de ser preocupantes. Os acórdãos *P. Tsakouridis* e *P.I.* evidenciaram novos desdobramentos da cidadania da União que consistem nos próprios limites da aplicação do direito de residência (e conseqüentemente da cidadania da União) que os Estados-Membros e a União estão dispostos a traçar entre os cidadãos nacionais de um Estado-Membro e os outros cidadãos da União, ou especificamente entre criminosos nacionais e criminosos estrangeiros.

A jurisprudência *P. Tsakouridis*, *P.I.*, *C. Siragusa*, e *Dano* parecem dar passos atrás no desenvolvimento jurisprudencial que já tinha sido dado em matérias de cidadania, liberdade de circulação e residência, atribuição de prestações sociais e proteção de direitos fundamentais. Como observamos, o Tribunal de Justiça parece estar a limitar a sua competência fazendo recair estas decisões mais delicadas nas mãos dos Estados-Membros (relembremos que o Tribunal de Justiça salientou várias vezes que cabia aos Estados-Membros a definição da sua ordem pública, segurança pública e apreciar a gravidade e características do caso em concreto).

Existe uma larga tendência a que o estado da integração europeia tenha o seu reflexo na cidadania da União e nos avanços jurisprudenciais impulsionados pelo Tribunal de Justiça. No acórdão *María Martínez Sala*, no qual o Tribunal de Justiça decidiu que cidadãos que não exerceram uma atividade económica também podem usufruir de uma prestação social por via da cidadania da União, este avanço jurisprudencial constitui um avanço para o aprofundamento da integração europeia por via da cidadania. O mesmo em relação aos acórdãos *Zhu e Chen* e *Ruiz Zambrano* nos quais o Tribunal de Justiça afirmou que a cidadania da União não estava subordinada ao

⁶⁹⁴Cfr. ALESSANDRA SILVEIRA, e SOPHIE PEREZ FERNANDES, *O afastamento de um cidadão da União por "razões imperativas de segurança pública" (ou o lado lunar da cidadania da União). Uma amostra da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça*, in *Studi Giuridici Europei*, Università degli Studi Europea di Roma, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015., p.24.

exercício prévio de uma liberdade de circulação: o benefício dos direitos de cidadania da União também pode ser estendido aos cidadãos que não exerceram uma liberdade económica, o acesso ao padrão de jusfundamentabilidade da União pode ser ativado por via do estatuto de cidadão da União. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça avançou no processo de integração europeia pondo fim ao paradigma tradicionalmente associado à União como projeto económico, que requeria que o benefício dos direitos da União fosse associado ao exercício das liberdades económicas. Assim, os juizes do Luxemburgo aprofundaram o sentido da integração europeia, afirmando que o benefício dos direitos protegidos pela União (nomeadamente na CDFUE) não são condicionados pelo exercício de uma liberdade económica que é o paradigma de um projeto meramente económico europeu, mas pode sim ser atribuído esse benefício por via do estatuto da cidadania da União que é o padrão associado à construção de uma União de direito e projeto europeu como União política (sem prejuízo do aprofundamento do projeto económico europeu).

Contudo, o Tribunal de Justiça parece estar reticente em aprofundar os alcances que já foram dados à cidadania e ao processo de integração europeia em jurisprudência anterior - e mesmo se não os aprofunda, também não tem dado continuidade como vimos em *P. Tsakouridis, P.I., Onuekwere, M.G., C. Siragusa, Dano*. O importante aqui é ter consciência que o significado do direito da União é interpretado dentro das portas do Tribunal de Justiça. Contudo, o Tribunal de Justiça está também sujeito às correntes e vontades políticas dos Estados-Membros, e é possivelmente o que estamos a testemunhar. Numa União Europeia em plena crise económica e política, afetada pelo défice democrático⁶⁹⁵, os Estados-Membros estão cada vez mais agarrados à sua soberania nacional – os resultados do referendo na Grã-Bretanha acabaram por dar vitória ao “Brexit”⁶⁹⁶. Que espaço haverá para o aprofundamento da integração europeia? Numa União Europeia que ainda está a enfrentar uma crise com as recentes vagas de refugiados e acabou de efetuar revisões ao Espaço Schengen, as medidas de afastamento e a proteção do núcleo fundamental da cidadania da União poderá estar em risco. O certo é que o artigo 1.º do TUE consagra a promoção de uma “*União cada*

⁶⁹⁵Sobre a ideia de défice democrático da União, e demos europeu: Cfr. POIARES MADURO, *Constituição Económica Europeia: Caminho da Constituição Plural?*, intervenção havida na Conferência subordinada ao tema «A Crise Económica, a Europeização: Intersecções Constitucionais» promovida pela ELSAUMinho (The European Law Students' Association - Universidade do Minho), Escola de Direito da Universidade do Minho, 27 de novembro de 2015.

⁶⁹⁶ Mais informações em: <http://www.economist.com/Brexit>

vez mais estreita entre os povos da Europa” e tanto os artigos 18.º e 20.º do TFUE como o 45.º da CDFUE consagram a cidadania da União e o seu direito à livre circulação e residência. Não deixa de ser preocupante testemunharmos estes recuos no aprofundamento da cidadania da União e padrão de jusfundamentabilidade associado. Nesse sentido, a recente jurisprudência do Tribunal de Justiça poderá demonstrar a crise que tem atravessado a política europeia - a União Europeia deverá ser unicamente um projeto económico ou caminhar para uma verdadeira União Política?

Se alguma doutrina considera que a jurisprudência *P.I.* deveria ser anulada, achamos que no momento que a União presencia será difícil pelas condições políticas, económicas, sociais e com as possíveis implicações políticas para o futuro da União da eventual saída do Reino Unido da União Europeia. A possibilidade de afastamento de cidadãos da União que já adquiriram um direito de residência permanente não avizinha dias muitos felizes e poderá ser altamente perturbador. Portanto, não será surpreendente depararmo-nos com mais casos do tipo *P. Tsakouridis* ou *P.I.* Acreditamos que existe uma verdadeira necessidade do Tribunal de Justiça e das instituições da União aprofundarem e esclarecerem o sentido da cidadania da União e de responderem à questão importante: a cidadania da União é o “*direito a ter que direitos?*”⁶⁹⁷. A resposta a estas dúvidas seria primordial para acabar com as margens de dúvidas que subsistem sobre qual é o verdadeiro sentido da cidadania da União – é importante fazer entender que a cidadania da União não é “*concha vazia*”⁶⁹⁸. Se a crise político-institucional-económica da União Europeia precisa de ser resolvida através do caminho para um reforço do federalismo europeu, então aprofundar primeiro o sentido da cidadania da União poderá ser fundamental, ou seja, afirmar a cidadania da União como estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros, que não é só um símbolo da União cujos direitos só são atribuídos a quem exerce uma liberdade económica, mas sim como uma verdadeira cidadania de direitos⁶⁹⁹. Direitos esses consagrados na CDFUE, especialmente no seu Título V, e no art. 20.º do TFUE, mas cujo âmbito e conteúdo falta ainda ser esclarecido. É incompreensível que situações

⁶⁹⁷ Cfr. DIMITRY KOCHENOV, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in *European Law Journal*, vol. 19, n.º 4, 2013, p. 502.

⁶⁹⁸ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral Michel Wathelet de 14 de abril de 2016, *NA*, Processo C-115/15, EU:C:2016:259, considerando n.º 11.

⁶⁹⁹ Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Almedina, Coimbra, 2006.

manifestamente muito parecidas na União darem origem à proteção dos direitos fundamentais conferidos pela União, e outras vezes não, sem grandes diferenças de substância aparentes. Só quando a União conferir uma verdadeira proteção dos direitos dos cidadãos é que a identidade europeia e a cidadania da União sairão reforçadas. De momento, uma cidadania com o gozo do direito à livre circulação e residência com vários níveis ou velocidades origina problemas de interpretação, de discriminação e de (in)segurança dos direitos conferidos. Para a União Europeia funcionar como um sistema político pluri-institucional, multinível, terá de ser esclarecido o sentido e o alcance da cidadania da União que deverá ser uma cidadania inclusiva para esbater o preconceito entre as diferenças culturais e históricas entre os cidadãos dos diversos Estados-Membros e construir um espírito de «povos unidos na diversidade». As medidas de afastamento de cidadãos da União residentes no Estado-Membro de acolhimento só contribuem para aumentar a tensão e o estigma entre o “*nós*”, cidadãos nacionais do Estado-Membro, e “*eles*”, cidadãos da União estrangeiros que poderão ser expulsos se não viverem de acordo com os valores fundamentais da “*nossa*” sociedade⁷⁰⁰. Ao nosso ver, não é um paradigma ideal para a construção de uma “*União dos povos*”, nem para a criação de uma cidadania da União sem discriminação⁷⁰¹ que se pretende *inclusiva*⁷⁰². Acreditamos que o caminho para uma “*cidadania cosmopolita*”⁷⁰³, inclusiva e de direitos, poderá ser uma das vias para reforçar a cidadania da União e a criação de uma identidade europeia⁷⁰⁴.

A União Europeia já viveu de facto dias mais felizes. Resta-nos esperar que os últimos anos de integração europeia não tenham sido “Um passo em frente, dois passos atrás” na célebre expressão usada por Lenine.

⁷⁰⁰ Transpondo o raciocínio iniciado por ANA MARIA GUERRA MARTINS à matéria das medidas de afastamento, na nossa visão a cidadania da União pode tanto transmitir um sentimento de inclusão dos cidadãos como de exclusão daqueles que não preenchem o patamar de bom cidadão da União residente no Estado-Membro de acolhimento. Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de direito da União Europeia*, cit., p.242.

⁷⁰¹ Nesse sentido, Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia- Uma abordagem jurisprudencial*, (coord.), 3ª edição, 2013. p.309-310.

⁷⁰² Cfr. DIMITRY KOCHENOV, *Ius tractum of many faces: European Citizenship and the difficult relationship between status and rights*, in *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, n.º 2, 2009, p. 173.

⁷⁰³ Cfr. DORA KOSTAKOPOULOU, *European Union Citizenship: Writing the Future*, in *European Law Journal*, vol. 13, n.º 5, 2007, p. 629 e 630.

⁷⁰⁴ MAARTEN VINK, *Limits of European citizenship. European integration and domestic immigration policies*, Nova Iorque, Palgrave Macmillan, 2005, p. 158-160.

Acreditamos que a União Europeia, para conseguir “uma União cada vez mais estreita entre os povos da Europa”⁷⁰⁵, deverá inculcar nos cidadãos da União um verdadeiro sentimento de pertença à União Europeia e isso não passa pela possibilidade de medidas de afastamento, mas sim por assegurar direitos de cidadania da União, e proteção dos seus direitos fundamentais. Só percebendo os benefícios e a utilidade de um sistema, tanto que este se torna na mente das pessoas imprescindível, é que conseguiremos caminhar para este sentimento. Por isso, abrir mais o debate sobre a cidadania da União é fundamental, e idealmente criar um espaço público europeu. E assim, combater os défices e faltas de legitimidades democráticas da União Europeia, passará por reforçar o sentimento e sobretudo a educação europeia dos cidadãos da União dos vários Estados-Membros para que estes possam convencer até os mais reticentes e céticos. Entretanto, aguardamos por mais jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 28.º da Diretiva 2004/38, e esclarecimentos sobre a cidadania da União, porque *P. Tsakouridis* e *P.I.* plantam uma semente que esperamos não ver florescer por ser a possível derrota da integração europeia e uma mudança preocupante para a cidadania. Acreditamos que o debate sobre a cidadania da União e os seus direitos deve ser aprofundado e esclarecido.

Tes charmes assemblent

Ce que, sévèrement, les coutumes divisent;

Tous les humains deviennent frères,

lorsque se déploie ton aile douce”.

Ode à la joie, La 9^e Symphonie, Beethoven et Schiller.

⁷⁰⁵ Cfr. Artigo 1º do TUE.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)

Acórdão TEDH de 24 de outubro de 2002, *Mastromatteo contre Italie*, Recueil des arrêts et décisions 2002-VIII, § 72 (versão francesa).

Tribunal de Justiça

Acórdão TJ de 6 de setembro de 2016, *Aleksei Petruhhin contra Augstākā tiesa*, proc. C-182/15, EU:C:2016:630.

Acórdão TJ de 13 de setembro de 2016, *Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado*, proc. C-165/14, EU:C:2016:675.

Acórdão TJ de 11 de abril de 2000, *Arben Kaba contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C-356/98, EU:C:2000:200.

Acórdão TJ de 21 de setembro de 1999, *Arrondissementsrechtbank Rotterdam - Países Baixos contra Florus Ariël Wijsenbeek*, proc. C-378/97, EU:C:1999:439.

Acórdão TJ de 15 outubro de 2009, *Audiolux SA e.a contra Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e.a. e Bertelsmann AG e.a.*, proc. C-101/08, EU:C:2009:626.

Acórdão TJ de 17 de setembro de 2002, *Baumbast e R. contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C-413/99, EU:C:2002:493.

Acórdão TJ de 30 de abril de 1991, *Boscher, Studer et Fromentin contra SA British Motors Wright e outros*, proc. C-239/90, EU:C:1991:180.

Acórdão TJ de 9 de setembro de 2004, *Carbonati Apuani Srl contra Comune di Carrara*, proc. C-72/03, EU:C:2004:506

Acórdão TJ de 25 de outubro de 2001, *Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica*, proc. C-460/00, EU:C:2001:589.

Acórdão TJ de 6 de março de 2014, *Cruciano Siragusa contra Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, proc. C-206/13, EU: C: 2014: 16.

Acórdão TJ de 12 de julho de 2005, *Egon Schempp contra Finanzamt München V.*, proc. C-403/03, EU:C:2005:446.

Acórdão TJ de 11 de novembro de 2014, *Elisabeta Dano, Florin Dano contra Jobcenter Leipzig.*, proc. C-333/13, EU: C: 2014:2358.

Acórdão TJ de 29 de abril de 2004, *Georgios Orfanopoulos e outros e Raffaele Oliveri contra Land Baden-Württemberg*, proc. C-482/01 e C- 493/01, EU:C:2004:262

Acórdão TJ de 8 de março de 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi (ONEm)*, proc. C-34/09, EU:C:2011:124.

Acórdão TJ de 10 de fevereiro de 1983, *Grão-Ducado do Luxemburgo contra Parlamento Europeu*, proc. 230/81, EU:C:1983:32.

Acórdão TJ de 11 de setembro de 2007, *Herbert Schwarz e Marga Gootjes-Schwarz contra Finanzamt Bergisch Gladbach*, proc. C-76/05, EU:C:2007:492.

Acórdão TJ (Sexta Secção) de 13 de junho de 2002, *Inspecteur van de Belastingdienst Douane , district Rotterdam contra Sea-Land Service Inc. e Nedlloyd Lijnen BV*, proc. C-430/99 e C-431/99, EU:C:2002:364.

Acórdão TJ de 2 de março 2010, *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, proc. C-135/08, EU:C:2010:104.

Acórdão TJ de 26 de outubro de 2006, *K. Tas-Hagen e R. A. Tas contra Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad*, proc. C-192/05, EU:C:2006:676.

Acórdão TJ de 19 outubro 2004, *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C- 200/02, EU:C:2004:639.

Acórdão TJ de 23 de novembro de 2010, *Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis*, proc. C- 145/09, EU:C:2010:708.

Acórdão TJ de 15 de maio de 1986, *Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, proc. 222/84, EU:C:1986:206

Acórdão TJ de 12 de maio de 1998, *Maria Martínez Sala contra Freistaat Bayern*, proc. C-85/96, EU: C: 1998: 217.

Acórdão TJ de 13 de junho de 1958, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço*, proc. 9-56, EU:C:1958:7.

Acórdão TJ de 7 de julho de 1992, *Micheletti e o. Contra Delegación del Gobierno em Cantabria*, proc. C-369/90, EU: C: 1992: 295.

Acórdão TJ de 7 de setembro de 2004, *Michel Trojani contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, proc. C- 456/02, EU:C:2004:488.

Acórdão TJ de 26 de novembro de 2002, *Ministre de l'Intérieur contra Aitor Oteiza Olazabal*, proc. C-100/01, EU:C:2002:712.

Acórdão TJ de 15 de novembro de 2011, *Murat Dereci e outros contra Bundesministerium für Inneres*, proc. C-256/11, EU:C:2011:734.

Acórdão TJ de 16 de janeiro 2014, *Nnamdi Onuekwere contre Secretary of State for the Home Department*, proc. C-378/12, EU:C:2014:13.

Acórdão TJ de 8 de dezembro de 2011, *Nural Ziebell contre Land Baden-Württemberg*, proc. C-371/08, EU:C:2011:809.

Acórdão do TJ de 14 de outubro de 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, proc. C-36/02, EU:C:2004:614.

Acórdão TJ de 22 de maio de 2012, *P.I contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, proc. C-348/09, EU: C: 2012: 300.

Acórdão TJ de 27 de outubro de 1977, *Regina contra Pierre Bouchereau*, proc. 30/77, EU:C:1977:172.

Acórdão TJ de 18 de maio de 1982, *Rezguia Adoui contra Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille contra Belgian State*, proc. 115/81 e 116/81, EU:C:1982:183.

Acórdão TJ de 23 de outubro de 2007, *Rhiannon Morgan contra Bezirksregierung Köln e Iris Bucher contra Landrat des Kreises Düren*, proc. C-11/06 e C-12/06, EU:C:2007:626.

Acórdão TJ de 15 de setembro de 1981, *Rt. Hon. Lord Bruce of Donington contra Eric Gordon Aspden*, proc. 208/80, EU:C:1981:194.

Acórdão TJ de 20 de setembro de 2001, *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, proc. C-184/99, EU: C: 2001: 458.

Acórdão TJ de 5 de maio de 2011, *Shirley McCarthy contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C-434/09, EU:C:2011:277

Acórdão TJ de 16 janeiro de 2014, *Secretary of State for the Home Department contre M. G.*, proc. C-400/12, EU: C: 2014: 9.

Acórdão TJ de 5 de junho de 1997, *Suat Kol contra Land Berlin*, proc. C-285/95, EU:C:1997:280.

Acórdão TJ de 5 de fevereiro de 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos contra Administração Fiscal neerlandesa, Processo 26/62, EU:C:1963:1.

Acórdão TJ de 26 de outubro de 1982, *Wilfried Wolf contra Hauptzollamt Düsseldorf*, proc. 221/81, EU:C:1982:363.

Conclusões dos Advogados-Gerais

Conclusões do Advogado-Geral LA PERGOLA nas suas conclusões de 1 julho de 1997, *María Martínez Sala v Freistaat Bayern*, proc. C-85/96, EU:C:1997:335.

Conclusões do Advogado-Geral MICHEL WATHELET de 14 de abril de 2016, *NA*, Processo C-115/15, EU:C:2016:259.

Conclusões do Advogado-Geral POAIRES MADURO de 30 de setembro de 2009, *Janko Rottman contra Freistaat Bayern*, proc. C-135/08, EU:C:2009:588.

Conclusões da Advogada-Geral VERICA TRSTENJAK apresentadas em 30 de junho de 2008, *Audiolux SA e.a contra Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e.a. e Bertelsmann AG e.a.*, proc. C-101/08, EU:C:2009:410,

Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, de 8 de junho de 2010, *Land Baden-Wuttemberg contra Panagiotis Tsakouridis*, proc. C- 145/09, EU:C:2010:322.

Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT de 6 de março de 2012, *P.I contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, proc. C-348/09, EU: C: 2012: 123.

Conclusões do Advogado-Geral YVES BOT, de 3 de outubro de 2013, *Nnamdi Onuekwere contra Secretary of State for the Home Department*, proc. C-378/12, EU:C:2013:640.

Jurisprudência alemã

Acórdão do *VG. Düsseldorf*, de 14 de julho de 2008, Az: 24 k 4 270/08.

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen 18. Senat, de 14 de março de 2013,
Az: 18 A 2263/08.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS E OUTROS DOCUMENTOS INSTITUCIONAIS

Diretiva 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-Membro, que altera o Regulamento (CEE), nº 1621/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE, e 93/96/CEE, JO L 158 de 30.4.2004.

Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2006 relativa aos serviços no mercado interno, JO L 376/36, 27.12.2006.

Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, JO L 335 de 17.12.2011.

Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros [COM(2001) 257 final – 2001/0111(COD)] de 25.09.2011.

Posição do Parlamento Europeu aprovada em primeira leitura em 11 de fevereiro de 2003 tendo em vista a adoção da Diretiva 2003/.../CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, JO C 43 E/56 de 19.02.2004.

Parecer do Comité das Regiões sobre a “Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros”, JO 2002/C 192/05 de 12.8.2002.

Proposta alterada de diretiva do Parlamento e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, [COM(2003)1999 final] JO 2001/0111 (COD) de 15.4.2003.

Posição Comum (CE) nº 6/2004 de 5 de dezembro de 2003 adotada pelo Conselho deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em vista adoção de uma diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, 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), nº 1621/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE, e 93/96/CEE, JO C 54E/2004 DE 02.3.2004.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu nos termos do nº2, segundo parágrafo, do artigo 251º do Tratado CE respeitante à posição comum adotada pelo Conselho tendo em vista a adoção de uma diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, SEC/2003/1293 final- COD 2001/0111.

Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, [COM (2008) 840 final] de 10.12.2008.

BIBLIOGRAFIA

ANAGNOSTARAS, Georgios, *Enhanced protection of UE Nationals against Expulsion and the concept of public security: comment on the P.I. Case*, in *European Law Review*, vol.37, n°5, 2012.

ARBNER, Mirjam, *L'éloignement d'un citoyen pour des raisons impérieuses de sécurité publique*, *Revue des Affaires Européennes, Law and European Affairs*, volume 20, n°2, 2013.

AZOULAI, Loïc e COUTTS, Stephen, *Restricting Union Citizen's resident rights on grounds of public security. Where Union citizenship and the AFFSJ meet: P.I.*, in *Common Market Law Review*, vol.50, 2013.

BELLAMY, Richard, "Introduction: The Making of Modern Citizenship" in *Lineages of European Citizenship: Rights, Belonging and Participation*, BELLAMY, Richard, CASTIGLIONE, Dario, SANTOROIN, Emilio, (eds.), in *Santoroin Eleven Nation State*, Palgrave, Macmillan, 2004, p.6-7.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Almedina, Coimbra, 2006.

CHALMERS, Damian, GERETH, Davies, MONTI, Giorgio, *European Union Law- TEXT AND MATERIALS*, Third Edition, Cambridge University Press, 2015.

CRAIG Paul and BÚRCIA Gráinne, *EU LAW: Text, Cases and Material*, 4º edition, Oxford University Press, 2008

CUNHA RODRIGUES J., "Anotação ao art. 45.º", in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (Coord.), Coimbra, Almedina, 2013.

DUARTE, Maria Luísa, em "Comentário ao artigo 45º do Tratado de Lisboa", in *Tratado de Lisboa, Anotado e comentado*, LOPES PORTO, Manuel, ANASTÁCIO, Gonçalo (Coord.), ALMEDINA, 2012.

DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia- ESTÁTICA E DINÂMICA DA ORDEM JURÍDICA EUROCOMUNITÁRIA*, Vol.1, Almedina, 2011.

FERREIRA MONTE, Mário, *O Direito Penal Europeu de Roma a Lisboa- subsídios para a sua legitimação*, Erasmus Ensaios e Monografias, Quid Iuris, 2009.

GASPAR, António Henriques, *União Europeia nos 25 anos de Adesão de Portugal uma construção pelo direito in 25 anos na União Europeia -125 Reflexões*, Coord. Eduardo Paz Ferreira, Lisboa, Almedina, 2011

GUERRA MARTINS, Ana Maria, *Manual de direito da União Europeia*, Almedina, 2012.

GORJÃO HENRIQUES, Miguel, *Direito da União: História, Direito; cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Almedina, 6ª Edição, 2010.

JERÓNIMO, Patrícia, e VINK, Maarten, *Os múltiplos da cidadania e os seus direitos*, in AA.VV., Portugal e a Europa: novas cidadanias, Lisboa, COSTA LOBO, Marina Coord., Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013.

JERÓNIMO, Patrícia, “A cidadania como instrumento de inclusão- Significado e alcance da promessa de uma cidadania cívica da União Europeia”, in *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho – Responsabilidade e Cidadania*, Coord. FREITAS DA ROCHA, Joaquim, Tomo I, Ano de 2012.

JERÓNIMO, Patrícia, “Imigração e Cidadania na União Europeia. O Estatuto de Residente de Longa Duração”, in AA.VV., *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, SILVEIRA, Alessandra, Coord., Lisboa, Quid Iuris, 2010.

KOCHENOV, Dimitry e PIRKER Benedikt, *Deporting the citizens within the European Union: A counter-intuitive trend in case C-348/09, P.I. vs Overburgermeisterin der stadts Remscheid*, in Columbia Journal of European Law, vol.19, 2013.

KOCHENOV, Dimitry, *The essence of EU Citizenship emerging from the last ten years of academic debate: Beyond the cherry blossoms and the moon?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, n.º 1, 2013.

KOCHENOV, Dimitry, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in *European Law Journal*, vol. 19, n.º 4, 2013.

KOCHENOV, Dimitry, *Ius tractum of many faces: European Citizenship and the difficult relationship between status and rights*, in *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, n.º 2, 2009.

KOSTAKOPOULOU, Dora, *Co-creating European Union Citizenship: Institutional process and creative norms*, Legal studies Research paper no. 2013-24, Warwick school of law, 2013.

KOSTAKOPOULOU, Dora, *European Union Citizenship: Writing the Future*, in *European Law Journal*, vol. 13, n.º 5, 2007.

LABAYLE, Henri, *Le chaînon manquant: quand la Cour de justice établit le lien entre citoyenneté de l'Union, sécurité publique et Espace de liberté: Affaire P.I.*, CDRE, 28 maio 2012: <http://www.gdr-elsj.eu/en/2012/05/28/cooperation-judiciaire-penale-en/la-chainon-manquant-quand-la-cour-de-justice-etablit-le-lien-entre-citoyennete-de-lunion-securite-publique-et-espace-de-liberte/#more-1886>

MADURO, Miguel Póiares, *Constituição Económica Europeia: Caminho da Constituição Plural?*, intervenção havida na Conferência subordinada ao tema «A Crise Económica, a Europeização: Intersecções Constitucionais» promovida pela ELSAUMinho (The European Law Students' Association - Universidade do Minho), Escola de Direito da Universidade do Minho, 27 de novembro de 2015.

MESA RODRÍGUEZ, María José, *TJUE- Sentença de 22.05.2012 (Gran Sala), P.I, C348/09- libre circulación de personas- diretiva 2004/38/CE- artículo 28,3,a)- expulsión- condena penal- razones imperiosas de seguridad pública: Conductas incluidas en el concepto motivos*

imperiosos de seguridad pública, Revista de Derecho Comunitario Europeo, num. 43º, Madrid, setembro/Dezembro 2012, p.953-968.

MESQUITA, Maria Rangel De, *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2010,

MIRANDA GOMES, Anabela, “Comentário ao artigo 83º do TFUE”, in *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coord., LOPES PORTO, Manuel e ANASTÁCIO, Gonçalo, ALMEDINA, 2012.

PAIS, Sofia Oliveira, *Todos os cidadãos da União Europeia têm direito de circular e residir no território dos Estados-Membros, mas uns têm mais direitos do que outros...*, Scientia Iuridica, nº 323, Coimbra Editora, 2010.

PAIS, Sofia Oliveira, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia- Uma abordagem jurisprudencial*, (coord.), 3ª edição, 2013.

PIRES, Francisco Lucas, *Amesterdão: A constituição Social da Europa Liberal*, em Galileu-Revista de Economia e Direito, Universidade Autónoma de Lisboa-UAL, Vol. III, nº2, 1999.

PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu (Seu Sentido, Problemas e Limites)*, Coimbra, Almedina, 1997

POPTCHEVA, Eva-Maria, “The multilevel context of union citizenship. The right to consular protection as a case in point title”, in *Citizenship and solidarity in the European union: from the charter of fundamental rights to the crisis, the state of the art*, SILVEIRA Alessandra, CANOTILHO, Mariana, FROUFE, Pedro Madeira (eds.), Bruxelles/Bern/Frankfurt/ am Main/New York/Oxford/Wien, Peter Lang, 2013.

PORTO, Manuel Lopes, *Teorias da integração e políticas comunitárias. Face aos desafios da globalização*, 4º edição, Coimbra, Almedina, 2009.

QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 2ª reimpressão, Almedina, 2008.

QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3ª Edição, Almedina 2013.

RANGEL, Paulo, “Comentário ao artigo 295º do TFUE”, in *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Coordenadores Manuel Lopes Porto e Gonçalo Anastácio, Almedina, 2012.

SILVEIRA, Alessandra, “Anotação ao art. 51º”, in *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia Comentada*, SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (coord.), Coimbra, Almedina, 2013.

SILVEIRA, Alessandra, *Cidadania e Jusfundamentabilidade na União Europeia- Do Argumento de James MADISON à jurisprudência Ruiz Zambrano*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III Direitos e Interconstitucionalidade entre Dignidade e Cosmopolitismo, STVDIA IVRIDICA 104, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 2012.

SILVEIRA, Alessandra, *Comentário ao Acórdão do TJUE, Kunquian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department, C-200/02 de 19 de Outubro de 2004*, policopiado.

SILVEIRA, Alessandra, *Princípios de Direito da União Europeia Doutrina e Jurisprudência*, 2ª Edição, Lisboa , Quid Iuris, 2011.

SILVEIRA, Alessandra, “Capítulo I - Cidadania europeia e direitos fundamentais”, in *Direito da União Europeia Elementos de direito e políticas da União*, Coord., SILVEIRA, Alessandra CANOTILHO, Mariana, FROUFE, Madeira Pedro, Almedina, 2016.

SILVEIRA, Alessandra, PEREZ FERNANDES, Sophie, *O afastamento de um cidadão da União por "razões imperativas de segurança pública" (ou o lado lunar da cidadania da União). Uma amostra da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça*, in Studi Giuridici Europei, Università degli Studi Europea di Roma, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015.

SHAW, Jo, "A View of the Citizenship Classics: Martínez Sala and Subsequent Cases on Citizenship of the Union", in AA.VV., *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, POIARES MADURO, Miguel e AZOULAI Loic Coord., Oxford, Hart Publishing, 2010.

STALFORD, Helen, *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

VINK, Maarten, *Limits of European citizenship. European integration and domestic immigration policies*, Nova Iorque, Palgrave Macmillan, 2005,