



## Da jurisprudência do TJUE pós-*Brexit* sobre cidadania europeia. A recuperação do fio de Ariadne identitário?

Alessandra Silveira\*

*SUMÁRIO: O TJUE ajudou a forjar, ao longo do tempo, uma conceção de cidadania tendente a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros. Contudo, desde a prolação do acórdão Dereci de 2011, a pró-atividade do TJUE relativamente ao desenvolvimento da cidadania europeia parecia ter esgotado gradativamente as suas virtuosidades, sobretudo no que diz respeito ao desenvolvimento da chamada cidadania social. Ocorre, porém, que o momento crucial que a União Europeia enfrenta exige o robustecimento da sua relação vertical com os cidadãos que protege – é isto ou a fragmentação. Talvez seja esta a mensagem subliminar do TJUE patente em três acórdãos pós-Brexit que, proferidos em Grande Secção, surpreendentemente recuperam e desenvolvem a sua jurisprudência mais emblemática a propósito da cidadania europeia – designadamente os acórdãos Rottmann e Zambrano –, cujo potencial político e/ou identitário parecia irremediavelmente amordaçado. Os acórdãos Rendón Marín, CS e Petruhhin ressaltam a conexão entre cidadania europeia e proteção de direitos fundamentais e porventura representem uma tentativa de recuperar a dimensão identitária da cidadania europeia, nutrida pelo sentimento de pertença a uma comunidade de direitos e obrigações.*

*PALAVRAS-CHAVE: cidadania europeia – identidade – direitos fundamentais – TJUE.*

---

\* Diretora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU) da Universidade do Minho e Titular da Cátedra Jean Monnet em Direito da União Europeia.

## I. Da União de direito à União política: o potencial político/identitário da cidadania

Não vale a pena termos ilusões: a União Europeia, tal como a conhecíamos, deixou de existir com o referendo sobre o *Brexit*. O inesperado resultado referendário, pese embora a manipulação e o abuso que confrangedoramente lhe subjazem, converteu-se no símbolo do esgotamento popular relativamente à ausência de respostas consistentes para os problemas que afetam o quotidiano dos indivíduos. O momento crucial que a União Europeia enfrenta exige o robustecimento da sua relação vertical com os cidadãos que protege – é isto ou a fragmentação, simples assim. O fundamento jurídico para tanto repousa no artigo 9.º do Tratado da União Europeia (TUE), segundo o qual a União respeita o *princípio da igualdade dos seus cidadãos em todas as suas atividades*, o que implica que os mesmos beneficiem de igual atenção e tratamento por parte das instituições, órgãos e organismos europeus. O conceito de nacionalidade cria naturalmente esta relação vertical entre cidadãos e poder público, fundada num sentimento de pertença a uma dada comunidade política que se reflete na ideia de identidade. Mas tal verticalidade pode igualmente existir a partir do estatuto de cidadania da União, com a vantagem de esta ser objetiva enquanto a nacionalidade é subjetiva. Assim, através da proteção de direitos fundamentais é possível estabelecer tal relação vertical entre cidadãos e poder público europeu.

De resto, a cidadania europeia sempre esteve relacionada com o imperativo de igualdade dos nacionais dos distintos Estados-Membros – que devem gozar dos mesmos direitos e estar sujeitos às mesmas obrigações previstas nos Tratados. Indissociavelmente ligada à proteção de direitos fundamentais,<sup>1</sup> a cidadania europeia foi oferecendo a base jurídica para o suprimento de lacunas de proteção – e, nesta medida, para o aprofundamento do processo integrativo. Nascida como uma cidadania de mercado (focada nos direitos dos atores económicos que circulavam), logo evoluiu para uma cidadania social (para a qual relevam as dimensões de solidariedade social associadas ao exercício de liberdades económicas), a fim de atingir-se prospetivamente uma cidadania republicana (baseada no exercício seguro de direitos fundamentais e no envolvimento ativo dos cidadãos). Assim, mais que um *estatuto* numa perspetiva estática, a cidadania europeia foi sendo percecionada enquanto um *processo* de dimensão jurídico-constitucional,<sup>2</sup> razão pela qual os doutrinadores encontram dificuldades em captá-la em termos dogmáticos.

E para esta evolução muito contribuiu a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que, ao longo do tempo, foi forjando uma conceção de cidadania europeia tendente a ser “o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros”<sup>3</sup> – um estatuto que lhes permitisse obter, independentemente da sua nacionalidade, o mesmo tratamento jurídico. Assim, ser cidadão europeu

<sup>1</sup> Os direitos tradicionalmente associados à cidadania europeia [alíneas *a*), *b*), *c*) e *d*) do artigo 20.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia] resultam hoje formalmente reconhecidos como direitos fundamentais na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o que resulta patente nos seus artigos 45.º, 39.º, 40.º, 46.º, 44.º, 43.º, 41.º/4.

<sup>2</sup> Cfr. Niamh Nic Shuibhne e Jo Shaw, *General report, Union Citizenship: Development, Impact and Challenges. The XXVI FIDE Congress in Copenhagen 2014*, U. Neergaard, C. Jacqueson e N. Holst-Christensen (eds.), Congress Publications, vol. 2, DJOF Publishing, (2014): 66: “*As both a status and an ideal, Union citizenship stands at the interface of integration and constitutionalism, and is a barometer for key trends and influences at the current crossroads between the Member States and the European Union*”.

<sup>3</sup> Cfr. acórdão *Grzelczyk*, de 20 de setembro de 2001, proc. C-184/99, considerando 31.

significa basicamente ser titular de direitos protegidos pela ordem jurídica europeia – especialmente direitos fundamentais. É, pois, defensável que a essência/substância da cidadania europeia resida precisamente na proteção de direitos fundamentais.<sup>4</sup> Como explica a Advogada-Geral Eleanor Sharpston, “*it may perhaps seem obvious that the Court would necessarily bear in mind fundamental rights when interpreting the Treaty’s provisions on citizenship of the Union*”,<sup>5</sup> quer isto resulte evidenciado na fundamentação do acórdão quer não. E como esclarece o ex-Juiz do TJUE, José Cunha Rodrigues – relator de alguns dos mais relevantes acórdãos sobre cidadania –, o efeito mais sensível desta interação entre cidadania e direitos fundamentais reside na aplicação do direito da União a situações que até então eram tendencialmente consideradas como puramente internas.<sup>6</sup> Isto não significa, evidentemente, que a cidadania europeia permita o alargamento do âmbito de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) para além das fronteiras do direito da União.<sup>7</sup>

Contudo, a referida pró-atividade do TJUE relativamente ao desenvolvimento da cidadania europeia parecia ter, desde a prolação do acórdão *Dereci* de 2011,<sup>8</sup> esgotado gradativamente as suas virtuosidades, sobretudo no que diz respeito ao desenvolvimento da chamada cidadania social. A jurisprudência do TJUE pré-*Brexit* relativa ao alegado fenómeno do “turismo social” (*Dano*,<sup>9</sup> *Alimanovic*<sup>10</sup> e finalmente *Comissão Europeia contra Reino Unido*)<sup>11</sup> revelou-se indefensável e foi amplamente criticada pela doutrina.<sup>12</sup> Não só porque o risco de “turismo social” foi há muito desacreditado pelas estatísticas divulgadas pela Comissão Europeia<sup>13</sup> – segundo as

<sup>4</sup> Cfr. José Cunha Rodrigues, “A propos European citizenship: the right to move and reside freely”, in Parcal Cordonnel/Allan Rosas/Nils Wahl (eds.), *Constitutionalising the EU judicial system: essays in honour of Pernilla Lindh* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012) 206: “[European citizenship] was closely linked to fundamental rights. In a certain sense, the origin and the common destinies of citizenship and fundamental rights constituted the values on which the Union should be based. The perception of this evolution is essential to the interpretation of current events and to understanding of the instruments used to date for the broadening of the concept of European citizenship”.

<sup>5</sup> Cfr. Eleanor Sharpston, “Citizenship and fundamental rights – Pandora’s box or a natural step towards maturity?”, in *Constitutionalising the EU judicial system: essays in honour of Pernilla Lindh*, ed. Parcal Cordonnel, Allan Rosas e Nils Wahl (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012) 267: “Whilst a civilized society extends the protection afforded by fundamental rights guarantees to all those who are present on their territory, this does not alter the fact that the people who (par excellence) have rights – including, of course, fundamental rights – are citizens (...). Viewed in that light, it becomes clear that it would be unthinkable for the Court to interpret the scope and content of the citizenship provisions of the Treaty without recourse to fundamental rights”.

<sup>6</sup> Cfr. José Cunha Rodrigues, “Sobre a abundância de direitos em tempo de crise”, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, ano 5, 3 (2012) 19.

<sup>7</sup> Cfr. José Luís da Cruz Vilaça e Alessandra Silveira, “The European federalisation process and the dynamics of fundamental rights”, in Dimitry Kochenov (ed.), *EU citizenship and federalism - the role of rights* (Cambridge: CUP, 2017).

<sup>8</sup> Acórdão *Dereci*, de 15 de novembro de 2011, proc. C-256/11.

<sup>9</sup> Acórdão *Dano*, de 11 de novembro de 2014, proc. C-333/13.

<sup>10</sup> Acórdão *Alimanovic*, de 15 de setembro de 2015, proc. C-67/14.

<sup>11</sup> Acórdão *Comissão Europeia contra Reino Unido*, de 14 de junho de 2016, proc. C-308/14.

<sup>12</sup> Sobre o tema cfr. Sandra Mantu e Paul Minderhoud, “Exploring the limits of social solidarity: welfare tourism and EU citizenship”, *UNIO - EU Law Journal*, vol. 2 (June/2016); Daniela Guimarães, “The right of free movement and the access to social protection in the EU: the economical dimension. Notes on the case *Elisabeta Dano v Jobcenter Leipzig*, C-333/13”, *UNIO - EU Law Journal*, vol. 1 (July/2015).

<sup>13</sup> Cfr. o relatório de 14 de outubro de 2013 (DG Employment, Social Affairs and Inclusion via DG Justice Framework Contract) intitulado “*A fact finding analysis on the impact on the Member States’ social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence*” e em cujo sumário se lê: “*it can be concluded that the share of non-active intra-EU migrants is very small, they account for a similarly limited share of SNCB recipients and the*

quais o impacto financeiro dos cidadãos economicamente inativos é desconsiderável –, mas sobretudo porque tal jurisprudência representa um evidente recuo no *citizenship acquis*, resultante da pressão exercida pelos Estados-Membros sobre as instituições europeias, em face das ameaças populistas e xenófobas que envenenam crescentemente as opiniões públicas nacionais e refletem-se nos resultados eleitorais.<sup>14</sup>

De qualquer forma, no atual período pós-*Brexit* tornou-se mais claro que o acesso à justiça social via jurisprudência do TJUE não foi capaz, independentemente do efeito *erga omnes* das decisões em sede de reenvio prejudicial, de promover por si só uma consideração global/política dos problemas associados à cidadania, assim como atender às demandas dos cidadãos mais vulneráveis e não apenas (ou sobretudo) dos cidadãos dinâmicos economicamente ativos. Apesar de o papel do TJUE ter sido indispensável num dado momento histórico, garantir direitos de cidadania social em doses homeopáticas revelou-se insuficiente para a mobilização de uma comunidade política na sua globalidade – e é disto que a União Europeia necessita no presente momento da integração – vai daí a necessidade imperiosa do salto qualitativo de uma União de direito para uma União política.

E talvez seja esta a mensagem subliminar do TJUE em três acórdãos pós-*Brexit* que, proferidos em Grande Secção, surpreendentemente recuperam e desenvolvem a sua jurisprudência mais emblemática a propósito da cidadania europeia – designadamente os acórdãos *Rottmann*<sup>15</sup> e *Zambrano*<sup>16</sup> –, cujo potencial político e/ou identitário parecia irremediavelmente amordaçado. Nos acórdãos *Rendón Marín*<sup>17</sup> e *CS*<sup>18</sup> estava em causa a expulsão e a recusa automática da concessão de residência a nacionais de países terceiros que têm a seu cargo cidadãos europeus menores – em ambos os casos por conta de antecedentes penais dos progenitores. O TJUE recuperou o argumento *Zambrano* segundo o qual o artigo 20.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) obsta a medidas nacionais que tenham o efeito de privar os cidadãos europeus do *gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pela cidadania da União*<sup>19</sup> – e, nesta medida, deve ser atribuído o direito de residência derivado ao nacional de um Estado terceiro, sob pena de o *efeito útil da cidadania europeia* ser posto em causa, caso o menor seja obrigado a abandonar o território da União para acompanhar o seu progenitor.<sup>20</sup> Em ambos os acórdãos a novidade reside, como veremos, na forma como o TJUE aprecia, à luz dos direitos fundamentais do cidadão europeu, a possibilidade de um Estado-Membro introduzir limitações à tal direito de residência derivado que decorre do artigo 20.º TFUE.

Já no acórdão *Petruhin*<sup>21</sup> estava em causa um pedido de extradição apresentado

---

*budgetary impact of such claims on national welfare budgets is very low. The same is true for costs associated with the take-up of healthcare by this group. Employment remains the key driver for intra-EU migration and activity rates among such migrants have indeed increased over the last 7 years?*

<sup>14</sup> Cfr. Alessandra Silveira, “Cidadania social na União Europeia – *quo vadis?* Avanços e recuos entre forças de coesão e fragmentação”, in *União Europeia – reforma ou declínio*, Eduardo Paz Ferreira (coord.), (Lisboa: Nova Vega, 2016).

<sup>15</sup> Acórdão *Rottmann*, de 2 de março de 2010, proc. C-135/08.

<sup>16</sup> Acórdão *Zambrano*, de 8 de março de 2011, proc. C-34/09.

<sup>17</sup> Acórdão *Rendón Marín*, de 13 de setembro de 2016, proc. C-165/14.

<sup>18</sup> Acórdão *CS*, de 13 de setembro de 2016, proc. C-304/14.

<sup>19</sup> Cfr. acórdão *Zambrano*, ..., considerando 42, acórdão *CS*, ..., considerando 26, acórdão *Rendón Marín*, ..., considerando 71.

<sup>20</sup> Cfr. acórdão *Zambrano*, ..., considerandos 43 e 44, acórdão *CS*, ..., considerando 29, acórdão *Rendón Marín*, ..., considerando 74.

<sup>21</sup> Acórdão *Petruhin*, de 6 de setembro de 2016, proc. C-182/15

pelas autoridades russas às autoridades letãs relativamente a um nacional estónio. O órgão jurisdicional do reenvio pretendia basicamente saber se a falta de proteção dos cidadãos da União contra a extradição, designadamente quando se deslocam para um Estado-Membro diferente do da sua nacionalidade, seria ou não contrária à essência da cidadania europeia – ou mais concretamente, ao direito dos cidadãos da União a uma proteção equivalente à dos nacionais do Estado-Membro de acolhimento. Recuperando a jurisprudência *Rottmann*,<sup>22</sup> o TJUE reconheceu que, na falta de uma convenção internacional entre a União e o país terceiro em causa, as regras em matéria de extradição são da competência dos Estados-Membros, mas tal não impede que em situações abrangidas pelo direito da União o direito interno lhe deva respeito.<sup>23</sup> Assim, os artigos 18.º e 21.º do TFUE impõem que o Estado-Membro destinatário de um pedido de extradição de um Estado terceiro *i)* informe o Estado-Membro da nacionalidade do cidadão europeu e, sendo caso disso, a pedido desde último Estado-Membro, *ii)* entregue lhe o seu nacional, em conformidade com as disposições da Decisão-Quadro 2002/584/JAI (relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI), desde que o Estado-Membro da nacionalidade seja competente para proceder criminalmente contra o cidadão em causa por atos praticados fora do seu território.<sup>24</sup> A novidade deste acórdão reside, como veremos, na forma como o TJUE aprecia, à luz dos direitos fundamentais de que goza o cidadão europeu, a possibilidade de o Estado-Membro requerido extraditar um nacional de outro Estado-Membro a pedido de um Estado terceiro.

Tais acórdãos pós-*Brexit* ressaltam a referida conexão entre cidadania europeia e proteção de direitos fundamentais – que, de resto, os próprios acórdãos *Rottmann* e *Zambrano* optaram por não evidenciar. Porventura representem uma tentativa de recuperar a dimensão identitária da cidadania europeia, nutrida pelo sentimento de pertença a uma comunidade de direitos e obrigações. Na ausência do vínculo da nacionalidade, a identidade europeia foi sendo construída a partir do exercício de direitos – ou seja, enquanto *cidadania de direitos*. Todavia a avalanche de desafios com que a UE tem sido confrontada fragilizaram o exercício seguro de direitos fundamentais – o que enfraquece o referido vínculo entre a União e seus cidadãos. Ora, a dinâmica da integração europeia depende, em larga medida, da jurisprudência do TJUE; mas esta tem sido inevitavelmente influenciada pelas dinâmicas político-económicas de cada momento histórico. O TJUE, nas suas vestes de tribunal constitucional, tem feito “política por linhas de direito”.<sup>25</sup> Boa ou má política – isto apenas o distanciamento temporal será capaz de aferir. Estão, todavia, por apurar as consequências do preço que a UE disponibilizou-se a pagar pela permanência do Reino Unido – que, como se viu, revelou-se inútil. Terá o TJUE, com a sua jurisprudência pós-*Brexit*, recuperado o fio de Ariadne identitário que o reconduzirá ao percurso evolutivo da cidadania europeia?

<sup>22</sup> Cfr. acórdão *Rottmann*, ..., considerando 41.

<sup>23</sup> Cfr. acórdão *Petruhhin*, ..., considerandos 26 e 27.

<sup>24</sup> Cfr. acórdão *Petruhhin*, ..., considerando 50.

<sup>25</sup> A expressão é de Gomes Canotilho, referindo-se à jurisprudência do Tribunal Constitucional português. Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Tribunal Constitucional. Jurisprudências. Políticas públicas*, Conferência comemorativa do XX aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 2003 (policopiado).

## II. Do acórdão *Rottmann* e suas repercussões no acórdão *Petruhhin*

Se tivéssemos de localizar o “ponto de não retorno” na evolução do entendimento da cidadania europeia, teríamos forçosamente de indicar o acórdão *Rottmann*. E por que razão? Porque sendo certo que a cidadania europeia depende da nacionalidade de um Estado-Membro e acresce à cidadania nacional sem a substituir – “é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro” (artigo 20.º, n.º 1, do TFUE) –, é igualmente certo que o acórdão *Rottmann* reequaciona a extensão do poder discricionário de que os Estados-Membros dispõem para determinar quem são os seus nacionais. A aquisição e a perda da nacionalidade (e, por conseguinte, da cidadania da União) não são, em si mesmas, reguladas pelo direito da União. Todavia, as condições da aquisição e da perda da nacionalidade devem ser compatíveis com as normas europeias e respeitar os direitos e deveres do cidadão europeu (por força do princípio da lealdade europeia patente no artigo 4.º, n.º 3, do TUE).

Como explica o Advogado-Geral Poiares Maduro nas suas conclusões no processo *Rottmann*, na medida em que a posse da nacionalidade de um Estado-Membro determina a posse da cidadania da União – e, portanto, o benefício de direitos e liberdades que lhe estão expressamente associados, bem como o benefício das prestações sociais a que a mesma permite aceder –, os Estados-Membros não podem negar efeito útil à obrigação de respeitar o direito da União quando exercem as suas (deles) competências em matéria de nacionalidade.<sup>26</sup> Ou textualmente: “A referida obrigação não pode deixar de constituir uma restrição para o acto estatal de revogação da nacionalidade, uma vez que este acto implica a perda da cidadania da União, sob pena de afectar a competência da União para determinar os direitos e os deveres dos seus cidadãos”.

A conclusão a que chegou o TJUE nesse processo baralha, portanto, o que tradicionalmente se entendia por principal e acessório nas relações entre nacionalidade e cidadania europeia: a manutenção da cidadania europeia exigiu a manutenção da nacionalidade de um Estado-Membro – fosse ela qual fosse, alemã ou austríaca.<sup>27</sup> Mais: isto revela em que medida a cidadania europeia vai alterando, de modo porventura imprevisto, a ideia de nacionalidade enquanto fundamento da cidadania. A partir do momento em que os nacionais de outro Estado-Membro podem beneficiar, no Estado-Membro de acolhimento, de direitos previamente reservados aos nacionais desse Estado, a própria ideia de nacionalidade enquanto principal critério de pertença é desafiada. E é também desafiada a exclusividade da relação entre nacionalidade e cidadania – sobre a qual o Estado-nação foi construído.<sup>28</sup>

Por isso o acórdão *Rottmann* parece esclarecer o sentido da expressão

<sup>26</sup> Cfr. conclusões *Rottmann*, de 30 de setembro de 2009, proc. C-135/08, considerando 26.

<sup>27</sup> Cfr. 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*, ed. Alessandra Silveira, Mariana Canotilho e Pedro Madeira Froufe (Bruxelles/Bern/Frankfurt am Main/New York/Oxford/Wien: Peter Lang, 2013), 257: “the multilevel design of Union citizenship is evidenced by its incursion into nationality rules bringing forward the constructive potential of Union citizenship reflected to some extent in its capacity to penetrate national citizenship. This constitutional constructive potential of Union citizenship found expression for instance in the *Rottmann* case where the Court of Justice raised the objective dimension of Union citizenship to a routeing criterion to be observed by the Member States when deciding on the withdrawal of nationality of a Member State”.

<sup>28</sup> Cfr. Sandra Mantu, *Contingent citizenship. The law and practice of citizenship deprivation in international, European and national perspectives*, tese de doutoramento – Radboud Universiteit Nijmegen (Netherlands), 2014, 109.

insistentemente repetida pelo TJUE segundo a qual a cidadania europeia tende a ser “o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros”. Nesse processo, importa recordar, o TJUE foi confrontado com a situação de um cidadão austríaco (por nascimento) que adquiriu a nacionalidade alemã (por naturalização), tendo por isso perdido a nacionalidade originária. Por ter obtido a nacionalidade alemã fraudulentamente, Janko Rottmann teve a sua naturalização revogada pelos tribunais de instância alemães – o que levou o Supremo Tribunal Administrativo a dirigir-se ao TJUE com o intuito de saber se a apatridia e a perda da cidadania europeia que daí decorreria seriam compatíveis com o direito da União.

Note-se que não estava em causa o exercício de liberdades de circulação que permitisse a conexão com os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica europeia<sup>29</sup> – pois Rottmann era um nacional alemão, a residir na Alemanha, ao qual foi dirigido um ato administrativo emanado de uma autoridade alemã –, mas sim a perda da cidadania europeia. Os Governos alemão e austríaco, apoiados pela Comissão, alegavam que o facto de o interessado ter exercido o seu direito de livre circulação antes da sua naturalização não podia constituir, por si só, um elemento transfronteiriço suscetível de influenciar a revogação da referida naturalização.<sup>30</sup> Não foi por outra razão que o Advogado-Geral Poiares Maduro sugeriu que o direito da União não se opunha à perda da cidadania da União porque a revogação da naturalização não era motivada pelo exercício de direitos e liberdades decorrentes dos Tratados nem se baseava noutro motivo proibido pelo direito da União.<sup>31</sup>

Todavia, o TJUE equacionou a questão noutros termos, sem que o elemento transfronteiriço – leia-se, o exercício da livre circulação de Rottmann em tempos – tivesse qualquer relevância para a resposta à questão prejudicial. O TJUE começou por rejeitar o argumento da situação puramente interna por entender que a situação de um cidadão da União confrontado com uma decisão nacional suscetível de implicar a perda do estatuto de cidadania europeia e dos direitos correspondentes é abrangida, pela sua própria natureza e pelas suas consequências, pelo direito da União.<sup>32</sup> Assim, o facto de a matéria da nacionalidade ser da competência dos Estados-Membros não impede que, em situações abrangidas pelo direito da União, as normas nacionais em causa devam respeitar esse direito, sendo por isso suscetíveis de fiscalização jurisdicional à luz do direito da União.<sup>33</sup>

E ainda que se admita a legitimidade, em princípio, de uma decisão de revogação da naturalização adquirida fraudulentamente (à luz do direito internacional),<sup>34</sup> o TJUE

<sup>29</sup> Sobre a jurisprudência do TJUE envolvendo normas internas sobre nacionalidade (ou com ela diretamente relacionadas) em suposto conflito com liberdades de circulação cfr. acórdãos *Airola*, de 20 de fevereiro de 1975, proc. 21/74; *Micheletti*, de 7 de julho de 1992, proc. C-369/90; *García Avello*, de 2 de outubro de 2003, proc. C-148/02; e *Grunkin e Paul*, de 14 de outubro de 2008, proc. C-353/06.

<sup>30</sup> Cfr. acórdão *Rottmann*, ..., considerando 38.

<sup>31</sup> Cfr. conclusões *Rottmann*, ..., considerando 35.

<sup>32</sup> Cfr. acórdão *Rottmann*, ..., considerando 42.

<sup>33</sup> Cfr. acórdão *Rottmann*, ..., considerandos 41, 45 e 48; conclusões *Rendón Marín e CS*, de 4 de fevereiro de 2014, procs. C-165/14 e C-304/14, considerandos 113 e 114.

<sup>34</sup> Cfr. acórdão *Rottmann*, ..., considerandos 52 e 54. O TJUE refere a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, cujo artigo 8.º, n.º 2 dispõe que um indivíduo pode ser privado da nacionalidade de um Estado contratante se a tiver obtido através de falsas declarações ou de qualquer outro ato fraudulento. Do mesmo modo, o artigo 7.º, n.ºs 1 e 3 da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade não proíbe um Estado signatário de privar um indivíduo da sua nacionalidade, mesmo que este se torne desse modo apátrida, quando a mesma tenha sido adquirida na sequência de atos fraudulentos, através de informações falsas ou encobrimento de quaisquer factos relevantes atribuíveis ao

lembrou que compete ao órgão jurisdicional de reenvio averiguar se a decisão de revogação respeita o princípio da proporcionalidade (à luz do direito da União). Assim, dada a importância que o direito primário da União atribui ao estatuto de cidadania, há que ter em conta as consequências que tal decisão implica para o interessado – e, eventualmente, para os membros da sua família –, no que respeita à perda dos direitos de que goza qualquer cidadão da União. Neste sentido, importa essencialmente verificar se essa perda se justifica em relação *i)* à gravidade da infração cometida, *ii)* ao tempo decorrido entre a decisão de naturalização e a decisão de revogação e *iii)* à possibilidade de o interessado readquirir a sua nacionalidade originária. Por isso, antes de a decisão de revogação da naturalização produzir efeitos, impõe-se que seja concedido ao interessado um prazo razoável para que tente readquirir a nacionalidade do seu Estado-Membro de origem.<sup>35</sup>

Pelo exposto, o TJUE decidiu em *Rottmann* que o direito da União, nomeadamente o artigo 20.º do TFUE, não se opõe a que um Estado-Membro revogue a nacionalidade que concedera por naturalização a um cidadão da União que a obteve fraudulentamente, desde que a decisão de revogação respeite o princípio da proporcionalidade, nos termos definidos pelo direito da União.<sup>36</sup> E concluiu lembrando que os princípios relativos à competência dos Estados-Membros em matéria de nacionalidade – especialmente a obrigação de a exercerem no respeito do direito da União – aplicam-se tanto ao Estado-Membro de naturalização (no caso, a Alemanha) como ao Estado-Membro da nacionalidade de origem (no caso, a Áustria).<sup>37</sup>

O que releva do acórdão *Rottmann* para a evolução do *citizenship acquis* é sobretudo a desconsideração da circulação prévia de *Rottmann* e a circunscrição do problema ao artigo 20.º do TFUE, contribuindo desta forma para a definição do âmbito de aplicação da cidadania europeia. Apesar de *Rottmann* se ter deslocado, em tempos, da Áustria para a Alemanha – e exercido, nestes termos, a sua liberdade de circulação –, a sua situação foi apreciada como se de um cidadão estático (e não dinâmico) se tratasse, e o estatuto de cidadania que ostenta foi defendido nessa qualidade. Além de servir para refutar o argumento de situação puramente interna, a cidadania europeia serviu de fundamento para salvaguardar os direitos e liberdades de um cidadão estático – algo que seria confirmado no acórdão *Zambrano* publicado no ano seguinte (cfr. *infra*).<sup>38</sup>

Como explica o Advogado-Geral Maciej Szpunar nas recentes conclusões *Rendón Marín* e *CS*, a correspondência entre a situação de *Rottmann* [suscetível de implicar a “perda do estatuto conferido pelo artigo (20.º TFUE) e dos direitos correspondentes”] e dos filhos *Zambrano* (suscetível de os “privar do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União”) não é evidentemente uma simples coincidência, pois os dois conceitos têm um alcance semelhante. O conceito de “o essencial dos direitos” utilizado pelo TJUE remete irremediavelmente para o conceito de “conteúdo essencial dos direitos”, em particular dos direitos fundamentais, bem conhecido das tradições constitucionais dos Estados-Membros, assim como do direito da União. De resto, o artigo 52.º, n.º 1, da CDFUE admite a introdução de limitações ao exercício de direitos, desde que tais limitações sejam previstas por lei, respeitem

---

requerente.

<sup>35</sup> Cfr. acórdão *Rottmann*, ..., considerando 55 a 58.

<sup>36</sup> Cfr. acórdão *Rottmann*, ..., considerando 59.

<sup>37</sup> Cfr. acórdão *Rottmann*, ..., considerando 62.

<sup>38</sup> Cfr. conclusões *Rendón Marín* e *CS*, de 4 de fevereiro de 2014, procs. C-165/14 e C-304/14, considerando 115.

o conteúdo essencial desses direitos e liberdades e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. Nesta medida, conclui o Advogado-Geral, o respeito do essencial dos direitos que resultam do estatuto fundamental de cidadão da União opera, como no caso do respeito do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, “como limite último e intransponível a qualquer possível restrição do exercício dos direitos a ele ligados”, ou seja, como um “limite dos limites”.<sup>39</sup>

Assim, da mesma forma que a cidadania europeia serviu no acórdão *Rottmann* para balizar as competências nacionais de revogação de uma naturalização fraudulenta, ela serve agora no acórdão *Petruhhin* para condicionar a extradição de cidadãos europeus para países terceiros com os quais a União Europeia não tenha celebrado uma convenção internacional. Como vimos, a cidadania europeia surgiu para promover a tendencial equiparação das posições jurídicas dos nacionais dos Estados-Membros independentemente do local onde se encontrem. O princípio da não discriminação em função da nacionalidade (artigo 18.º do TFUE) está, por força dos Tratados, indissociavelmente atrelado ao estatuto de cidadania. Não é por outra razão que a Parte II do TFUE se intitula “não discriminação e cidadania da União”. Por isso a jurisprudência do TJUE foi reconhecendo características jurídico-constitucionais ao atual artigo 18.º do TFUE que se revelaram fiéis à economia do Tratado e mais adequadas à construção europeia.<sup>40</sup> Como explica o ex-Juiz do TJUE José Cunha Rodrigues, uma tal dimensão constitucional, fundada numa realidade jurídico-política nova e orientada para o reconhecimento de direitos, marcou a transição do estatuto da pessoa de simples destinatário das normas para centro de referência no processo de construção europeia.<sup>41</sup> Ora, a perceção desta evolução é essencial para interpretar a atualidade e compreender os instrumentos utilizados, até agora, na densificação do conceito de cidadania europeia.<sup>42</sup>

Neste pressuposto de intrínseca relação entre cidadania e não discriminação, no acórdão *Petruhhin* o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao TJUE se os artigos 18.º e 21.º do TFUE devem ser interpretados no sentido de que, para efeitos da aplicação de um acordo de extradição celebrado entre um Estado-Membro e um Estado terceiro, os nacionais de outro Estado-Membro devem beneficiar da regra que proíbe a extradição dos nacionais do Estado-Membro de acolhimento. Ora, ao proibir “toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade”, o artigo 18.º do TFUE impõe a igualdade de tratamento das pessoas que se encontrem numa situação abrangida pelo âmbito de aplicação dos Tratados.<sup>43</sup> No processo principal, ao deslocar se para a Letónia, o nacional estónio Petruhhin exerceu as suas liberdades de circulação, pelo que a situação em causa no processo principal está abrangida pelo âmbito de aplicação dos Tratados na aceção do artigo 18.º do TFUE. Assim, a desigualdade de tratamento consistente em permitir a extradição de um cidadão da União que seja nacional de outro Estado-Membro traduz se numa restrição à sua liberdade de circulação na aceção do artigo

<sup>39</sup> Cfr. conclusões *Rendón Marín e CS, ...*, considerando 126 a 130.

<sup>40</sup> Cfr. José Cunha Rodrigues, “Comentário ao artigo 45.º da CDFUE”, in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Alessandra Silveira/Mariana Canotilho (coord.) (Almedina, Coimbra, 2013) 525.

<sup>41</sup> *Idem*.

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> Cfr. acórdão *Petruhhin, ...*, considerando 29.

21.º do TFUE.<sup>44</sup>

Mas o que efetivamente releva do acórdão *Petruhhin* é o reconhecimento de que, no domínio da extradição para países terceiros, os nacionais dos Estados-Membros da UE acedem ao padrão de jusfundamentalidade da União via cidadania europeia – o que lhes concede uma proteção mais elevada inclusivamente contra o seu próprio Estado de nacionalidade, caso este admita extraditar os seus nacionais para países terceiros. O TJUE decidiu que, na hipótese de o Estado-Membro requerido pretender extraditar um nacional de outro Estado-Membro a pedido de um Estado terceiro, deve verificar se a extradição viola os direitos consagrados no artigo 19.º da CDFUE, tendo inclusivamente estabelecido critérios a ter em conta para essa verificação. Nos termos do artigo 19.º da CDFUE, 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 tratamentos ou penas desumanos ou degradantes. Por isso o TJUE destaca que a adesão a tratados internacionais de direitos humanos não é suficiente, só por si, para assegurar uma proteção adequada contra o risco de maus tratamentos, quando fontes fidedignas dão conta de práticas das autoridades requerentes da extradição – ou por estas toleradas – manifestamente contrárias aos direitos humanos. Para aferir de um risco real neste sentido, a autoridade competente do Estado-Membro requerido deve basear-se em elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados – que podem resultar, designadamente, de decisões judiciais e de outros documentos elaborados pelos órgãos do Conselho da Europa ou pertencentes ao sistema das Nações Unidas.<sup>45</sup>

À luz da jurisprudência *Rottmann-Zambrano* – e apesar de o TJUE não o ter referido expressamente em *Petruhhin* como fez em *Rottmann* –, os princípios relativos à competência dos Estados-Membros em matéria de extradição – especialmente a obrigação de a exercerem no respeito do direito da União – aplicam-se tanto ao Estado-Membro requerido (no caso, a Letónia) como ao Estado-Membro da nacionalidade (no caso, a Estónia). Por isso o TJUE recorda que, na falta de regras de direito da União que regulem a extradição entre os Estados-Membros e um Estado terceiro, importa preservar os cidadãos da União de medidas suscetíveis de os privar dos seus direitos de cidadania, lançando mão de todos os mecanismos de cooperação e de assistência mútua existentes em matéria penal em virtude do direito da União<sup>46</sup> – evitando, na medida do possível, o risco de a infração objeto do procedimento penal ficar impune.<sup>47</sup>

### III. Do acórdão *Zambrano* e suas repercussões nos acórdãos *Rendón Marín* e *CS*

O acórdão *Rottmann* abriu caminho para que no acórdão *Zambrano* o TJUE acolhesse o entendimento (ainda que isto não esteja explícito na fundamentação do acórdão) de que cidadãos europeus estáticos, que nunca circularam e apenas residem num Estado-Membro, podem beneficiar do padrão de jusfundamentalidade europeu via estatuto de cidadania europeia. Como explica a Advogada-Geral Eleanor Sharpston nas suas conclusões no processo *Zambrano*, seria (no mínimo) paradoxal que um cidadão europeu pudesse invocar os direitos fundamentais protegidos pela União *i*) quando exerce liberdades económicas, *ii*) quando invoca o direito derivado da União, ou *iii*)

<sup>44</sup> Cfr. acórdão *Petruhhin*, ..., considerando 33.

<sup>45</sup> Cfr. acórdão *Petruhhin*, ..., considerando 53 a 60.

<sup>46</sup> Cfr. acórdão *Petruhhin*, ..., considerando 47.

<sup>47</sup> Cfr. acórdão *Petruhhin*, ..., considerando 49.

quando o direito nacional que lhe é aplicável integra o âmbito de aplicação dos Tratados, mas não o pudesse fazer quando se limita a permanecer no seu Estado-Membro de nascimento – por via da cidadania europeia, apenas. O direito de permanecer previsto no artigo 21.º do TFUE deve ser considerado como um direito autónomo e “não um direito ligado por um cordão umbilical legal ao direito de circulação”.<sup>48</sup>

Com efeito, as questões prejudiciais formuladas pelo juiz nacional em *Zambrano* relacionavam expressamente cidadania europeia e direitos fundamentais.<sup>49</sup> Portanto, o que estava efetivamente em causa no processo *Zambrano* era a definição *i)* do âmbito de aplicação dos direitos fundamentais na União Europeia e *ii)* do acesso dos cidadãos àquele padrão de jusfundamentalidade, a fim de evitar uma inadmissível diferenciação de tratamento entre os ditos cidadãos dinâmicos (que exercem os seus direitos europeus clássicos/liberdades económicas e por isso beneficiariam do padrão de jusfundamentalidade europeu), e, por outro lado, os cidadãos estáticos (que não exercem liberdades de circulação e por isso não beneficiariam do padrão de jusfundamentalidade europeu). Em *Zambrano* o TJUE foi confrontado com o impacto dos direitos fundamentais (em especial o direito à proteção da vida familiar) na determinação do sentido e do alcance da cidadania europeia. O TJUE foi desafiado a dar à cidadania europeia uma utilidade prática essencialmente relacionada com a proteção dos direitos fundamentais na União. Ou seja, o TJUE foi compelido a converter a cidadania europeia numa plataforma que permite o acesso do nacional de um Estado-Membro ao padrão de jusfundamentalidade europeu – evitando-se, desta forma, que o cidadão procure nexos fictícios ou hipotéticos com as liberdades de circulação a fim de beneficiar daquele padrão de jusfundamentalidade.<sup>50</sup>

Se tivermos de identificar o que a jurisprudência *Zambrano* acrescenta ao *citizenship acquis* podemos dizer que do referido acórdão decorre que *i)* a cidadania europeia não está subordinada ao exercício prévio de uma liberdade de circulação e *ii)* através da cidadania europeia é possível aceder ao padrão de jusfundamentalidade europeu quando outro *link*/conexão com o direito da União não se revele evidente. Por isso *Zambrano* transporta o gérmen de uma teoria geral dos direitos fundamentais na UE, na medida em que confronta a ordem jurídica europeia com tudo o que há de mais inquietante no domínio da proteção dos direitos fundamentais numa União que se pretende de direito.

A situação fáctica que dá mote àquela evolução jurisprudencial é amplamente conhecida: um casal colombiano chega à Bélgica em 1999 com um visto emitido pelas autoridades belgas em Bogotá na expectativa de conseguir asilo depois de terem sido ameaçados de morte por milícias privadas e terem enfrentado o rapto do filho de três anos por uma semana. As autoridades belgas negam-lhes asilo mas não os repatriam – tendo em conta a situação de guerra civil no país de origem –, donde se seguiu a saga de pedidos de autorização de residência sistematicamente recusados. Neste ínterim, nascem os dois filhos belgas do casal Zambrano. Em termos concretos importava, portanto, saber se as disposições do TFUE relativas à cidadania europeia conferem

<sup>48</sup> Cfr. conclusões *Zambrano*, de 30 de setembro de 2010, proc. C-34/09, considerando 84.

<sup>49</sup> Cfr. conclusões *Zambrano*, ..., considerando 52: “O tribunal nacional deixou bem claro no despacho de reenvio que pretende ser esclarecido sobre se o direito fundamental à vida familiar desempenha algum papel no presente caso, em que nem o cidadão da União nem os seus progenitores colombianos se deslocaram para fora da Bélgica. Esta questão levanta, por sua vez, uma questão mais básica: qual é o âmbito dos direitos fundamentais conferidos pelo direito da União Europeia? Podem estes ser invocados autonomamente? Ou deverá existir algum tipo de nexo com um outro direito, clássico, conferido pelo direito da União Europeia?”

<sup>50</sup> Cfr. conclusões *Zambrano*, ..., considerando 167.

ao ascendente de um cidadão europeu (menor) o direito de permanência no Estado-Membro de que o seu filho é nacional. Em termos mais amplos estava em causa testar a extensão da cidadania (que direitos ela implica?) de um cidadão europeu estático (que nunca exerceu uma liberdade de circulação, ou seja, nunca saiu do Estado-Membro no qual nasceu e do qual é nacional).

Todos os governos que apresentaram observações escritas ao TJUE – e inclusivamente a Comissão – alegaram tratar-se de uma situação puramente interna. Ou seja, na medida em que os filhos belgas do casal Zambrano residem no Estado-Membro de que têm nacionalidade e nunca saíram desse Estado-Membro, não se lhes aplicariam as liberdades de circulação e permanência reconhecidas pelo direito da União Europeia, nem o nível de proteção mais elevado do direito fundamental à vida familiar a que teriam acesso por via do exercício daquelas liberdades. Ruiz Zambrano contestou esse argumento sustentando que o exercício da cidadania europeia não pressupõe a deslocação dos seus filhos para fora do Estado-Membro no qual residem – e por isso ele próprio poderia, enquanto membro da família em causa, invocar um direito de permanência ao abrigo do direito da União.<sup>51</sup>

A fim de ilustrar a incoerência de se insistir na exigência de deslocação física para um Estado-Membro distinto daquele de que se é nacional antes de se invocar o direito de residência enquanto cidadão da União, a Advogada-Geral Eleanor Sharpston avança com a seguinte situação hipotética nas suas conclusões em *Zambrano*: “Suponhamos que um vizinho simpático tenha levado Diego e Jessica (os filhos Zambrano) a visitar uma ou duas vezes o *Parc Astérix* em Paris ou a costa da Bretanha. Nesse caso teriam recebido serviços noutra Estado-Membro. Se tentassem invocar direitos decorrentes da sua “circulação”, não se poderia dizer que a sua situação fosse “puramente interna” na Bélgica. Teria bastado uma visita? Duas? Várias? Teria sido suficiente uma viagem de um dia, ou precisariam de ter permanecido uma noite ou duas em França?”.<sup>52</sup> E continua a Advogada-Geral: “É difícil evitar uma sensação de mal-estar perante um resultado como este. O exercício dos direitos de cidadania na União Europeia parece ser regido pela sorte, e não pela lógica”.<sup>53</sup> Por isso a Advogada-Geral defende que os direitos dos filhos Zambrano decorrentes da cidadania da União seriam suscetíveis de ser invocados não obstante as crianças não se tenham ainda aventurado a sair do Estado-Membro de que são nacionais – e a partir disso, Ruiz Zambrano poderia invocar um direito de residência derivado dos direitos de seus filhos enquanto cidadãos da União.

Subjacente ao argumento esgrimido por Ruiz Zambrano está a reconfiguração da noção de situação puramente interna (entendida como a situação sem qualquer conexão com o direito da União), cujo sentido originário revela fragilidades no atual estágio de integração. Quando se depara com situações dessas, o TJUE pronuncia-se sobre a aplicação do direito da União a situações em princípio internas (porque relativas a produtos internos, em condições de mercado internas e conforme normas internas) mas suscetíveis de apresentar uma ligação com as situações sujeitas ao direito da União. Como explica a Advogada-Geral Eleanor Sharpston, a questão de saber se uma situação é interna distingue-se conceitualmente da questão de saber se existe uma conexão com o direito da União. Importa saber que situações, internas ou não, devem ser consideradas como não tendo qualquer conexão com o direito

<sup>51</sup> Cfr. acórdão *Zambrano*, ..., considerando 38.

<sup>52</sup> Cfr. conclusões *Zambrano*, ..., considerando 86.

<sup>53</sup> Cfr. conclusões *Zambrano*, ..., considerando 88.

da União. Mas a resposta não pode ser que as denominadas “situações internas” são automaticamente despojadas de qualquer conexão com o direito da União.<sup>54</sup>

Não admira, portanto, que a situação concreta em *Zambrano* tenha suscitado perplexidades ao tribunal nacional reproduzíveis nos seguintes termos: *i*) é necessário haver circulação para que sejam aplicadas as disposições do TFUE relativas à cidadania europeia?; *ii*) o artigo 18.º do TFUE protege os cidadãos estáticos contra discriminações inversas geradas pelo exercício de direitos de cidadania por cidadãos dinâmicos?; *iii*) que papel desempenham os direitos fundamentais na determinação do sentido e alcance da cidadania europeia? Em resposta, o TJUE acolheu a pretensão de Ruiz Zambrano em meia dúzia de considerandos dos quais não se consegue dimensionar, minimamente, a relevância histórica desse acórdão relatado por José Cunha Rodrigues.

O TJUE começou por reconhecer que a Diretiva 2004/38/CE não era aplicável ao processo principal. Essa diretiva só se aplica aos cidadãos da União que se deslocam ou residam num Estado-Membro que não aquele de que são nacionais – e não era o caso. Não havia, portanto, exercício de liberdades de circulação. Todavia, o estatuto de cidadão da União (artigo 20.º do TFUE) obsta as medidas nacionais que tenham por efeito privar os cidadãos europeus do gozo efetivo dos direitos conferidos por tal estatuto.<sup>55</sup> Ora, a recusa da permanência de um nacional de um Estado terceiro que tem a seu cargo cidadãos europeus de tenra idade acaba por produzir esse efeito – pois se os filhos forem obrigados a deixar o território da União Europeia ficam impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadãos da União.<sup>56</sup> Não pode ser de outra maneira porque o acesso aos direitos fundamentais na União não deve depender do exercício de liberdades de circulação nem a União Europeia deve compactuar com a ideia de que só os cidadãos economicamente ativos têm direito à proteção da vida familiar.

Recentemente, nos acórdãos *Rendón Marín e CS*, o TJUE recupera a jurisprudência *Zambrano* e a desenvolve, pois aprecia a possibilidade, à luz dos direitos fundamentais do cidadão europeu, de limitações à tal direito de residência derivado que decorre do artigo 20.º do TFUE. No processo *CS* o Governo do Reino Unido defendia que a prática de uma infração penal pelo progenitor que tem a guarda efetiva do cidadão europeu poderia excluí-lo do âmbito de proteção definido no acórdão *Zambrano*. Alegava que a decisão de expulsão de *CS* correspondia a uma razão de ordem pública, pois representava uma ameaça clara para um interesse legítimo daquele Estado-Membro, designadamente o respeito da coesão social e dos valores da sua sociedade. Ademais, os artigos 27.º e 28.º da Diretiva 2004/38 previam a possibilidade de os Estados-Membros expulsarem do seu território um cidadão da União que cometa uma infração penal. Nesta medida, não reconhecer limitações a um direito de residência derivado que resulta diretamente do artigo 20.º do TFUE seria admitir, alegava o Reino Unido, que um nacional de um Estado terceiro goza de uma proteção mais elevada contra o afastamento do território da União do que um cidadão europeu. Por conseguinte, um Estado-Membro deveria ter o direito de *i*) derrogar o direito de residência derivado que resulta do artigo 20.º do TFUE e *ii*) expulsar do seu território o nacional de um Estado terceiro em caso de prática de

<sup>54</sup> Cfr. conclusões *Governo da Comunidade Francesa e Governo Valão contra Governo Flamengo*, de 28 de junho de 2007, proc. C-212/06, considerando 136.

<sup>55</sup> Cfr. acórdão *Zambrano*, ..., considerando 42.

<sup>56</sup> Cfr. acórdão *Zambrano*, ..., considerando 44.

uma infração penal de uma certa gravidade – ainda que tal implique que um cidadão europeu (menor) tenha de abandonar o território da União.

Em ambos os acórdãos *Rendón Marín* e *CS* – de resto, publicados no mesmo dia – o TJUE adotou idêntica fundamentação, ainda que no primeiro processo estivesse em causa a recusa da concessão de autorização de residência e no segundo a expulsão do território do Estado-Membro, sempre em função dos antecedentes penais dos progenitores. O TJUE considerou que o artigo 20.º do TFUE não afeta a possibilidade de os Estados-Membros invocarem uma exceção ligada, nomeadamente, à manutenção da ordem pública e à salvaguarda da segurança pública. Todavia, tais conceitos devem ser entendidos em sentido estrito, pelo que o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros sem fiscalização por parte das instituições da União. De resto, o TJUE tem entendido que o conceito de “ordem pública” pressupõe, em qualquer caso, além da perturbação da ordem social que qualquer infração à lei constitui, a existência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade. Só nesse caso é que a decisão de expulsão poderia estar em conformidade como direito da União. De qualquer forma, essa conclusão não pode ser retirada de forma automática apenas com base nos antecedentes penais do interessado. Apenas pode resultar, se for o caso, de uma apreciação concreta, pelo órgão jurisdicional de reenvio, de todas as circunstâncias atuais e pertinentes do caso em apreço, à luz do princípio da proporcionalidade, do interesse superior da criança e dos direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo TJUE. Tal apreciação deve ter em conta *i)* o comportamento do interessado, *ii)* a duração e o caráter legal da residência no território do Estado-Membro, *iii)* a natureza e a gravidade da infração cometida, *iv)* o grau de perigosidade atual do interessado para a sociedade, *v)* a idade da criança em causa e o seu estado de saúde, assim como *vi)* a respetiva situação familiar e económica.<sup>57</sup>

Assim, na medida em que a situação de *CS* é abrangida pelo direito da União, a sua apreciação deve tomar em conta o direito ao respeito da vida privada e familiar, como enunciado no artigo 7.º da CDFUE, devendo este artigo ser lido em conjugação com a obrigação de ter em conta o interesse superior da criança, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da Carta. Pelo exposto, a mera existência de antecedentes penais não pode, por si só, justificar uma decisão de afastamento suscetível de privar os filhos dos nacionais de países terceiros em causa do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União. Nesta medida, em ambos os acórdãos entendeu o TJUE que o artigo 20.º do TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que impõe *i)* a expulsão de um nacional de um Estado terceiro que foi alvo de uma condenação penal<sup>58</sup> e *ii)* a recusa automática da concessão de uma autorização de residência ao nacional de um Estado terceiro pelo simples motivo de o interessado ter antecedentes penais,<sup>59</sup> ainda que o progenitor em causa assegure a guarda efetiva de menores de tenra idade, nacionais desse Estado-Membro, onde residem desde o seu nascimento sem ter exercido o seu direito de livre circulação, quando a referida expulsão ou recusa da autorização de residência imponha às crianças o abandono do território da União, privando as, assim, do gozo efetivo do essencial dos seus direitos de cidadania.

<sup>57</sup> Cfr. acórdão *CS*, ..., considerando 42 e acórdão *Rendón Marín*, ..., considerando 86.

<sup>58</sup> Cfr. acórdão *CS*, ..., considerando 50.

<sup>59</sup> Cfr. acórdão *Rendón Marín*, ..., considerando 87.

## IV. Conclusão

Desde a prolação do acórdão *Zambrano* temos defendido que o TJUE encontrou na cidadania europeia o derradeiro *link* para a salvaguarda do nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais que lhe compete assegurar por força do artigo 53.º da CDFUE. Se a cidadania europeia (e os direitos que encerra) recai no âmbito de aplicação material do direito da União, isto permite que os direitos fundamentais protegidos pela UE sejam invocados pelo cidadão europeu sem qualquer outro nexo com o direito da União para além da própria cidadania. O raciocínio básico subjacente a tal argumento é o seguinte: *i*) a situação de um cidadão da União que não fez uso de uma liberdade de circulação não pode, só por isso, ser considerada como isenta de conexão com o direito da União;<sup>60</sup> *ii*) o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros – o que lhe permite invocar, mesmo relativamente ao Estado-Membro de que é nacional, os direitos relativos a tal estatuto;<sup>61</sup> *iii*) se o órgão jurisdicional nacional considerar que a situação *sub judice* é abrangida pelo direito da União via cidadania europeia, deverá examinar se estão a ser respeitados os direitos fundamentais tal como a ordem jurídica da União os assegura.<sup>62</sup>

De resto, o TJUE tem procurado esclarecer que o objetivo da proteção dos direitos fundamentais no direito da União é zelar por que tais direitos não sejam violados nos domínios de atividade da União, seja em razão da ação da União ou em razão da aplicação do direito da União pelos Estados-Membros.<sup>63</sup> No entendimento do Tribunal, a prossecução deste objetivo justifica-se pela necessidade de evitar que a proteção dos direitos fundamentais, suscetível de variar consoante o direito nacional em causa, prejudique a unidade, o primado e efetividade do direito da União.<sup>64</sup> O TJUE estabelece, portanto, uma nítida conexão entre a proteção dos direitos fundamentais – tal como a CDFUE os contempla – e o imperativo de efetividade do direito da União. Está aqui patente a ideia de que as dissonâncias na proteção dos direitos fundamentais nos distintos Estados-Membros poderiam comprometer a igualdade jurídica dos cidadãos europeus – e, em última análise, a própria sobrevivência de uma União de direito.

Na verdade, não se trata de algo propriamente novo, mas tão simplesmente a aplicação, no âmbito da cidadania e dos direitos fundamentais que ela implica, da conhecida fórmula do mercado interno patente no acórdão *Dassonville*.<sup>65</sup> Qualquer medida nacional suscetível de comprometer o comércio intracomunitário produz um efeito equivalente às restrições quantitativas e é por isso proibida. Desta forma, seja no âmbito de aplicação do mercado interno ou da cidadania europeia, o TJUE vai estabelecendo *links* com o direito da União a partir da efetividade dos direitos em causa, focando-se nos efeitos/impactos negativos (atuais ou potenciais) que a medida nacional controvertida provoca nos direitos dos particulares.<sup>66</sup> Ora, se o que está em

<sup>60</sup> Cfr. acórdão *Dereci*, ..., considerando 61.

<sup>61</sup> Cfr. acórdão *Dereci*, ..., considerandos 62 e 63.

<sup>62</sup> Cfr. acórdão *Dereci*, ..., considerando 72.

<sup>63</sup> Cfr. acórdão *Sinagusa*, de 6 de março de 2014, proc. C-206/13, considerando 31.

<sup>64</sup> *Idem*.

<sup>65</sup> Cfr. acórdão *Dassonville*, de 11 de julho de 1974, proc. 8/74.

<sup>66</sup> Jože Štrus and Nina Peršak, “The Charter of Fundamental Rights and EU citizenship: the link with EU Law re-examined”, in *The Reconceptualization of European Union citizenship*, ed. Elspeth Guild, Cristina Gortázar and Dora Kostakopoulou (Leiden/Boston: Brill Nijhoff Publishers, 2014), 326.

causa é a incapacidade de beneficiar dos direitos associados à cidadania europeia, o direito da União será aplicável na medida em que a substância daqueles direitos esteja ameaçada. Ainda que a cidadania europeia não alargue o âmbito de aplicação material dos Tratados a situações internas sem conexão com o direito da União,<sup>67</sup> tal conexão é (necessariamente) estabelecida a partir dos efeitos negativos que as medidas nacionais possam sobre ele exercer.

Por isso o Advogado-Geral Maciej Szpunar recorda que o acórdão *Zambrano* insere-se numa linha jurisprudencial que visa o reconhecimento dos direitos reivindicados pelos nacionais dos Estados-Membros que, enquanto cidadãos da União, expressam a sua necessidade de proteção jurídica e o seu pedido de integração não só no Estado-Membro de acolhimento, mas igualmente no seu próprio Estado-Membro. Com efeito, o facto de ser reconhecido aos nacionais dos Estados-Membros um estatuto tão fundamental como o da cidadania europeia implica que o direito da União se opõe a medidas nacionais que tenham como efeito privá-los do gozo efetivo do essencial dos direitos que lhes são concedidos por esse estatuto.<sup>68</sup> Afirmar aos nacionais dos Estados-Membros que são cidadãos da União cria expectativas ao definir direitos e deveres.<sup>69</sup> Nos acórdãos pós-*Brexit* o TJUE parece recuperar, com novo fôlego, tal entendimento. É o que lhe compete fazer, a fim de que os cidadãos europeus em geral (mas sobretudo os estáticos, que são a esmagadora maioria) não se sintam abandonados à própria sorte e, nesta medida, mais vulneráveis ao populismo e à xenofobia que ensombram a União Europeia. Infelizmente, a Europa não está livre de uma erupção de bestialidade coletiva. A sua cultura e civilização, como explicava Freud, são como uma fina camada sempre em risco de ser perfurada, a qualquer momento, pelas forças destrutivas do mundo subterrâneo.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Cfr. acórdãos *Uecker*, de 5 de junho de 1997, procs. apensos C-64/96 e C-65/96, considerando 23; *García Avello*, ..., considerando 26; *Schempp*, de 12 de julho de 2005, proc. C-403/03, considerando 20.

<sup>68</sup> Cfr. conclusões *Rendón Marín e CS*, ..., considerando 116.

<sup>69</sup> Cfr. conclusões *Rendón Marín e CS*, ..., considerando 117.

<sup>70</sup> Cfr. Stefan Zweig, *O mundo de ontem: recordações de um europeu* (Porto: Assírio & Alvim, 2014) 22.