



***Dano e Alimanovic*: a recente evolução da jurisprudência do TJUE sobre a cidadania da UE e acesso transfronteiriço aos benefícios sociais**

Rui Lanceiro*

RESUMO: Desde a sua criação, o conceito de cidadania da UE, bem como os direitos e deveres dela decorrentes, evoluiu muito, nomeadamente no domínio dos direitos sociais. A jurisprudência do TJUE desempenhou um papel central na definição do direito dos cidadãos da UE a prestações sociais nos Estados-Membros de acolhimento, o que significou uma diminuição da margem de discricionariedade das autoridades nacionais para restringir o acesso aos sistemas de segurança social. No entanto, os recentes acórdãos Dano e Alimanovic representam uma mudança significativa em relação à jurisprudência anterior, estabelecendo limites ao direito dos cidadãos da UE a prestações sociais nos Estados-Membros de acolhimento. De acordo com a nova metodologia, o direito de residência noutro Estado-Membro parece depender do estatuto de trabalhador migrante, a fim de evitar que o cidadão europeu corresponda a um encargo excessivo para o sistema de segurança social do Estado-Membro de acolhimento. No entanto, a nova abordagem deixa ainda várias perguntas sem resposta. Essas decisões seriam uma tentativa de abordar o debate “turismo de segurança social”? O TJUE está a retroceder no que diz respeito à proteção dos direitos sociais? O que restará da jurisprudência anterior?

PALAVRAS-CHAVE: cidadania da união – prestações sociais – segurança social – direito da ue – jurisprudência do TJUE.

* Professor Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Membro do Centro de Investigação de Direito Público. Assessor do Gabinete de Juizes do Tribunal Constitucional.

I. Prólogo

1. O dia 1 de janeiro de 2016 assinalou o 30.º aniversário da adesão da República Portuguesa à Comunidade Económica Europeia (CEE), hoje União Europeia (UE), junto com o Reino de Espanha, a seguir à celebração do Tratado de Adesão, que aconteceu em 12 de junho de 1985. É um momento de comemoração e reflexão sobre o passado, mas, sobretudo, sobre o futuro da UE, o que significa necessariamente discutir a cidadania da UE. A cidadania europeia, que é complementar relativamente à cidadania nacional de um Estado-Membro e garante um conjunto de direitos, está em uma encruzilhada, especialmente em termos da sua implementação pelos Estados-Membros e a sua relação com os direitos fundamentais, nomeadamente direitos sociais e o princípio da não discriminação. Houve recentemente uma alteração na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) nessa matéria que poderá ter consequências profundas.

II. Introdução: a construção da cidadania europeia pelo TJUE

2. O conceito de cidadania da UE, que é uma realidade inédita¹, estabelecida pelo Tratado de Maastricht, e reconhecida no Tratado da UE (TUE) e no Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE), assim como os direitos e deveres que ela garante e impõe, têm evoluído enormemente, muito graças à jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Os anos de 2014, 2015 e 2016 não foram exceção para o papel central desempenhado pelo TJUE no desenvolvimento do estatuto jurídico da cidadania europeia. A mero título de exemplo, pode-se mencionar o caso *Delwigne*,² sobre a legislação de um Estado-Membro que determinava a perda do direito de voto em caso de condenação penal em certas hipóteses. Também se pode referir um conjunto de casos acerca do direito de residência na UE para cônjuges divorciados, nomeadamente quando estes tenham a guarda de menores que sejam cidadãos europeus. Assim foram os casos *Singh*,³ sobre a manutenção do direito de residência de um nacional de Estado terceiro casado com um cidadão da União após a partida do cônjuge do Estado-Membro de acolhimento, seguido de divórcio; o *NA*,⁴ sobre a mesma questão, com a diferença de que o nacional do Estado terceiro tinha a guarda dos filhos que são cidadãos da União; e *Rendón Marín*,⁵ sobre o direito de um nacional de país terceiro com registo criminal que seja o progenitor com guarda exclusiva de duas crianças menores, cidadãs da União, de residir num Estado-Membro.

3. A evolução da noção de cidadania da União pela jurisprudência do TJUE foi especialmente relevante na área da livre circulação e estabelecimento de cidadãos da UE e o acesso a prestações sociais. A jurisprudência do Tribunal tem sido nuclear para a garantia de um efetivo direito de liberdade de circulação dos cidadãos entre os Estados-Membros, reconhecida no TUE como uma das liberdades fundamentais em que a União se baseia, aplicando-se a estes o princípio da proibição da discriminação

¹ E. Gild, C. Gortázar Rotaèche e D. Kostakopoulou, *The reconceptualization of European Union citizenship* (Leiden: M. Nijhoff, 2014) 1 e ss.

² Acórdão *Delwigne*, de 6 outubro 2015, Proc. C-650/13.

³ Acórdão *Singh*, de 16 julho 2015, Proc. C-218/14.

⁴ Acórdão *NA*, de 30 junho 2016, Proc. C-115/15.

⁵ Acórdão *Rendón Marín*, de 13 setembro 2016, C-165/14.

em razão da nacionalidade (artigo 18.º TFEU). De acordo com o artigo 3.º, n.º 2, 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 (...)”. O direito de qualquer cidadão da União de “circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação” também é reconhecido (art. 21.º TFEU).⁶ A relação entre a liberdade de circulação, a liberdade de residência, e a proibição da discriminação é implementada pela Diretiva Cidadãos.^{7/8}

No caso *Grzeleczyk*, o Tribunal determinou um dos pilares da jurisprudência sobre a cidadania europeia: que 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”.⁹

O TJUE reconheceu o efeito direito do direito de permanência dos cidadãos da União¹⁰ e tem consistentemente estendido a proibição de discriminação e o princípio da igualdade, ao interpretar os artigos 18.º, 20.º e 21.º, TFEU, nomeadamente aos cidadãos europeus, economicamente inativos, que vivam legalmente num Estado-Membro terceiro.¹¹ O Tribunal foi especialmente importante na construção da noção de cidadania europeia desligada da necessidade de um elo económico com um Estado-Membro e que garante o acesso a uma gama mais ampla de direitos. O estatuto de cidadão da UE deve ter consequências e deve ser desligado da pertença a categorias de pessoas meramente económicas, como “trabalhador”, que eram predominantes da CEE.¹²

III. Cidadania europeia e o acesso à assistência social para cidadãos da UE não-nacionais

4. A liberdade de circulação tem laços estreitos com o acesso dos cidadãos da UE não-nacionais do Estado-Membro de acolhimento aos direitos sociais, especificamente às prestações sociais nesse Estado, tendo cabido em grande parte ao TJUE desenvolver

⁶ J. Cunha Rodrigues, “Liberdade de Circulação e Permanência”, in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, coord. Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (Coimbra: Almedina, 2013) 522-523.

⁷ Diretiva n.º 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) 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.

⁸ Para uma análise abrangente, v. E. Guild, S. Peers e J. Tomkin, *The EU citizenship directive: a commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

⁹ Acórdão *Grzeleczyk*, de 20 setembro 2001, Proc. C-184/99, 31.

¹⁰ V. *v.g.*, Acórdãos *Baumbast*, de 17 setembro 2002, Proc. C-413/99, 84, e *Trojani*, de 7 setembro 2004, Proc. C-456/02, 32.

¹¹ V. *v.g.*, Acórdão *Martínez Sala*, de 12 maio 1998, Proc. C-85/96, considerandos 61-62.

¹² V. *v.g.*, E. Spaventa, “From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-)economic European constitution”, *Common Market Law Review*, vol. 41, n.º 3 (2004) 743-773; N. Nic Shuibhne, “The Resilience of EU Market Citizenship”, *Common Market Law Review*, vol. 47, n.º 6 (2010) 1597-1628, 1605-1609; S. Kadelbach, “Union citizenship”, in *Principles of European Constitutional Law*, ed. von Bogdandy and Bast, 2nd ed. (Oxford: Hart, 2009) 443-478, 445-448; C. O’Brien, “I trade, therefore I am: legal personhood in the European Union”, *Common Market Law Review*, vol. 50, (2013) 1643-1684.

o respetivo enquadramento jurídico e os princípios aplicáveis. O Tribunal desenvolveu uma abordagem centrada no indivíduo em causa e no seu caso subjetivo, estabelecendo que o direito de residência e de estabelecimento e o princípio de igualdade de tratamento não devem ser afastados por falta de recursos financeiros. Por exemplo, o princípio da igualdade é aplicável ao direito de estudantes, que estejam a exercer o seu direito de residência, a uma ajuda de subsistência, apesar da exceção presente no artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva Cidadãos.¹³

A proibição da discriminação em razão da nacionalidade e o estabelecimento da cidadania europeia foram vistos pelo TJUE como impedindo que o direito de cidadãos não-nacionais que residam legalmente num Estado-Membro a uma prestação social não contributiva fosse condicionado ao seu estatuto de trabalhador, quando o mesmo não fosse exigido para os nacionais do mesmo Estado-Membro. Nos acórdãos *Martínez Sala*, *Grzelczyk*, *Trojani*, ou *Bidar*, por exemplo, o TJUE desenvolveu a jurisprudência que crescentemente ampliou os direitos dos cidadãos da UE não-nacionais de requerer benefícios sociais e reduziu a margem de discricionariedade dos Estados-Membros para regular ou restringir o acesso aos seus sistemas de segurança social, nomeadamente no caso de prestações não contributivas. O Tribunal reconheceu e aceitou que isso envolveria a necessidade de certo grau de solidariedade financeira entre os Estados-Membros.¹⁴

No entanto, o Tribunal concordou que em certos casos seria legítimo a um Estado-Membro condicionar a concessão de uma prestação social à existência de uma “ligação real” entre aquele que procura emprego e o mercado de trabalho desse Estado,¹⁵ ou à demonstração de um “certo grau de integração na sociedade desse Estado”¹⁶ e, finalmente, de qualquer forma, o Tribunal reconheceu que o requerente não se deve tornar uma “sobrecarga injustificada” para as finanças públicas do Estado-Membro.¹⁷

5. Os direitos de liberdade de circulação e de residência dos cidadãos da União, tal como desenvolvidos pelo TJUE, estão estritamente relacionados com o desenvolvimento da integração europeia. Contudo, a jurisprudência foi criticada em alguns casos, nomeadamente por alguns Estados-Membros, por ser excessivamente ampla no reconhecimento do acesso a benefícios sociais ao interpretar a Diretiva Cidadãos de forma demasiado extensiva.¹⁸ Há uma relação direta desta polémica com

¹³ V., *ng.*, Acórdãos *D’Hoop*, de 11 julho 2002, Proc. C-224/98, considerando 30-32; *Bidar*, de 15 março 2005, Proc. C-209/03, considerando 31.

¹⁴ Acórdão *Grzelczyk*, de 20 setembro 2001, Proc. C-184/99, considerando 44; *Bidar*, de 15 março 2005, Proc. C-209/03, considerando 56.

¹⁵ V., *ng.*, Acórdãos *Vatsouras*, de 4 junho 2009, Proc. C-22/08 e C-23/08, considerando 38-39, e *Collins*, 23 março 2004, Proc. C-138/02, considerando 67-69.

¹⁶ V., *ng.*, Acórdãos *Bidar*, de 15 março 2005, Proc. C-209/03, considerando 57; *Ioannidis*, de 15 setembro 2005, Proc. C-258/04, considerando 30 et seq.; *Förster*, de 18 novembro 2008, Proc. C-158/07, considerando 54; *Gottwald*, de 1 outubro 2009, Proc. C-103/08, considerando 32 et seq.

¹⁷ V., *ng.*, Acórdãos *Grzelczyk*, de 20 setembro 2001, Proc. C-184/99, considerando 44; e *Commission v Austria*, de 4 outubro 2012, Proc. C-75/11, considerando 60.

¹⁸ V., *ng.*, N. Caicedo Camacho, “*La Directiva 2004/38/CE y la jurisprudencia del TJCE sobre el disfrute de las prestaciones sociales: ¿freno al avance en materia social o adecuación a los intereses de los estados?*”, Revista d’estudis autonòmics i federals, n.º 19, (2014) 96-143; G. Davies, “The humiliation of the state as a constitutional tactic”, in *The Constitutional Integrity of the European Union*, ed. F. Amtenbrink and P.A.J. van den Berg (The Hague: Asser Press, 2010) 147-174; S. Giubonni, “Free movement of persons and European solidarity”, *European Law Journal*, vol. 13, n.º 3 (2007) 360-379; *Idem*, “A Certain Degree of Solidarity? Free Movement of Persons and Access to Social Protection in the Case Law of the European Court of Justice”, *Promoting Solidarity in the European Union*, ed. M. Ross e Y. Borgmann-

os atuais debates sobre o acesso de não-nacionais à segurança social nos Estados-Membros de acolhimento, às vezes caracterizado como “migração prestacional”¹⁹ ou “turismo de segurança social”,²⁰ em que (ao menos alguns) Estados-Membros recusam a restrição da sua autonomia e a Comissão Europeia defende a liberdade de circulação de pessoas.²¹ A interpretação extensiva poderia interferir nas escolhas políticas dos Estados-Membros ou na base da solidariedade nacional dos seus sistemas de segurança social.²² Devido à perceção da necessidade de implementar cortes orçamentais nos benefícios sociais durante a crise económica global, este debate cresceu de intensidade.²³

IV. A recente evolução da jurisprudência do TJUE sobre o acesso à assistência social para cidadãos da UE não-nacionais

6. Diante desse contexto, uma série de acórdãos recentes do TJUE apresentam uma mudança considerável na relação com a jurisprudência anterior, clarificando os limites do direito ao acesso à proteção social para os cidadãos da UE não-nacionais nos Estados-Membros de acolhimento sob o Direito da União.

No acórdão *Brey*,²⁴ de setembro de 2013, o TJUE asseverou que a Diretiva Cidadãos “permite, por seu turno, que o Estado-Membro de acolhimento imponha aos cidadãos da União, quando não têm ou já não têm o estatuto de trabalhador, restrições legítimas no que respeita à atribuição de prestações sociais para que estes não se tornem numa

Prebil (Oxford: Oxford University Press, 2010) 191-193; I. Lirola Delgado, “Derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y prestaciones sociales en tiempos de crisis”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 18, n.º 49, (2014) 761-762; F. Wollenschläger “A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration”, *European Law Journal*, 17 (2011) 1-34.

¹⁹ P. Larkin, “The Limits to European Social Citizenship in the United Kingdom”, *Modern Law Review*, 68 (2005) 435-447, 440-442; S. Mantu and P. Minderhoud, “Exploring the limits of social solidarity: welfare tourism and EU citizenship”, *UNIO - EU Law Journal*, vol. 2, n.º 2 (2016) 4-19.

²⁰ Termo usado pelo Advogado-Geral Geelhoed, e descrito como mudança “em direção a um Estado-Membro com um clima de segurança social mais favorável” (v. Conclusões do Advogado-Geral Geelhoed emitidas em 19 fevereiro 2004, *Trojani*, C-456/02, consid. 18).

²¹ Para uma noção geral, v. M. Morsa, “Les migrations internes à l’Union européenne sont-elles motivées par un accès à des prestations sociales? Citoyenneté européenne, liberté de circulation et de séjour des inactifs et droits sociaux. La relation entre la coordination européenne et la directive 2004/38”, *Journal des tribunaux du travail*, n.º 1190 (2014) 245-246; H. Verschuere, “Free Movement or Benefit Tourism: The Unreasonable Burden of *Brey*”, *European Journal of Migration and Law*, 16 (2014) 147-179.

²² M. Dougan, “The constitutional dimension to the case law on Union citizenship”, *European Law Review*, 31, (2006) 613-641, 623; A.J. Menéndez, “European Citizenship after *Martinez Sala* and *Baumbast*: Has European Law Become More Human but Less Social?”, in *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, ed. M. Poiras Maduro and L. Azoulay (Oxford: Hart, 2010) 391-392.

²³ V. Editorial Comments, “The free movement of persons in the European Union: Salvaging the dream while explaining the nightmare”, *Common Market Law Review*, vol. 51 (2014) 729-740; J. Shaw, “Between law and political truth? Member States preferences, EU free movement rules and national immigration law”, *Conference paper, UACES 44th Annual Conference*, Cork, 1-3 september 2014 (available in <http://www.uaces.org>); I. Lirola Delgado, “Derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y prestaciones sociales en tiempos de crisis”, 734-742.

²⁴ Acórdão *Brey*, de 19 setembro 2013, Proc. C-140/12. O Sr. Brey e a sua esposa eram nacionais alemães sem nenhum outro rendimento ou bens além da sua pensão de baixo valor e do pagamento de prestações sociais pela Alemanha. Depois de se mudarem para a Áustria em 2011, o Sr. Brey solicitou à Áustria um suplemento à pensão. No entanto, as autoridades austríacas rejeitam o pedido porque o valor da pensão paga pela Alemanha era tão baixo que, alegadamente, não alcançava o limiar de recursos suficientes para estabelecer a sua residência legal na Áustria.

sobrecarga não razoável para o regime de segurança social desse Estado-Membro”^{25/26} Esse objetivo de evitar que um cidadão se torne uma “sobrecarga não razoável” já havia sido estabelecido no considerando 10 do preâmbulo da Diretiva.²⁷

Contudo, o Tribunal interpretou a Diretiva à luz do Tratado e dos princípios gerais do Direito da UE. O resultado foi que “constituindo o direito à livre circulação, enquanto princípio fundamental do Direito da União, a regra geral, os requisitos previstos no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38 devem ser interpretados de forma restrita (v., por analogia, acórdãos, já referidos, Kamberaj, n.º 86, e Chakroun, n.º 43), e com respeito pelos limites impostos pelo direito da União e pelo princípio da proporcionalidade (v. acórdãos, já referidos, Baumbast e R, n.º 91; Zhu e Chen, n.º 32; e Comissão/Bélgica, n.º 39)”²⁸ Isso significa que o Direito da UE impede que um cidadão economicamente inativo de outro Estado-Membro seja automaticamente excluído de aceder a uma prestação social específica porque tal exclusão não permitia que as autoridades competentes no Estado-Membro de acolhimento “quando os recursos do interessado sejam inferiores ao montante de referência para a atribuição desta prestação, nos termos das exigências que decorrem nomeadamente dos artigos 7.º, n.º 1, alínea b), e 8.º, n.º 4, desta diretiva, bem como do princípio da proporcionalidade, procedam a uma apreciação global da sobrecarga que a atribuição desta prestação representa concretamente para todo o regime de segurança social em função das circunstâncias individuais que caracterizam a situação do interessado”.²⁹

De acordo com o teste *Brey*, as autoridades do Estado-Membro só podem alegar que um cidadão é uma sobrecarga não razoável ao seu sistema de segurança social depois de analisar a sua situação pessoal individual.

7. Apenas um ano depois, em novembro de 2014, o processo *Dano*³⁰ representou o início de uma metodologia de análise diferente sobre a relação entre o direito de residir e o acesso a prestações sociais.³¹ No acórdão *Dano*, o TJUE deixou claro que os Estados-

²⁵ Acórdão *Brey*, de 19 setembro 2013, Proc. C-140/12, consid. 57.

²⁶ Para análise do caso *Brey*, v., n.g., B. Spiegel, “Anspruch auf Leistungen der sozialen Sicherheit von nicht aktiven Personen – wer fürchtet sich vor ‘Sozialtourismus’? Neue EuGH Fälle: C-140/12, *Brey*, und C-333/13, *Dano*”, *ERA Forum*, 15 (2014) 339–340; D. Thym, “Sozialleistungen für und Aufenthalt von nichterwerbstätigen Unionbürgern”, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 23 (2014) 81–120; H. Verschuere, “Free Movement or Benefit Tourism: The Unreasonable Burden of *Brey*”, *European Journal of Migration and Law*, 16 (2014) 147–179; A.P. van der Mei, “Overview of Recent Cases before the Court of Justice of the European Union (October–December 2014)”, *European Journal of Social Security*, vol. 17, n.º 1 (2014) 102–122.

²⁷ Acórdão *Brey*, de 19 setembro 2013, Proc. C-140/12, consid. 54. Já havia sido afirmado no Acórdão *Ziolkowski e Szeja*, de 21 dezembro 2011, Proc. C-424/10 e C-425/10, 40.

²⁸ Acórdão *Brey*, de 19 setembro 2013, Proc. C-140/12, consid. 70.

²⁹ Acórdão *Brey*, de 19 setembro 2013, Proc. C-140/12, consid. 77.

³⁰ Acórdão *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C 333/13.

³¹ Para análise do caso *Dano*, v., n.g., 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, n.º 1 (2015) 110–120; D. Thym, “The Elusive limits of solidarity: Residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens”, *Common Market Law Review*, 52 (2015) 17–20; A.P. van der Mei, “Overview of Recent Cases before the Court of Justice of the European Union (January–June 2015)”, *European Journal of Social Security*, vol. 17, n.º 4 (2015) 481–496; H. Verschuere, “Preventing ‘Benefit Tourism’ in the EU: A Narrow or Broad Interpretation of the Possibilities offered by the ECJ in *Dano*?”, *Common Market Law Review*, 52 (2015) 363–364; and, very critically of the CJEU’s new approach: N. Nic Shuibne, “Limits Rising, Duties Ascending: The Changing Legal Shape of Union Citizenship”, *Common Market Law Review*, 52 (2015) 889–937.

Membros podem rejeitar pedidos de assistência social de cidadãos da União que não tenham intenção de trabalhar e não tenham meios para se sustentar. Posteriormente o acórdão *Alimanovic* confirmou esta nova tendência, dando oportunidade ao Tribunal para esclarecer a aplicação desse princípio.

No início da fundamentação do acórdão *Dano*, o Tribunal repetiu a afirmação feita no caso *Grzeleczyk* de que “o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros”.³² Porém, a sua fundamentação subsequente baseou-se na letra da Diretiva Cidadãos e ao Regulamento n.º 883/2004,³³ como concretização do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade do artigo 18.º TFUE, afirmando que desse princípio “decorre que um cidadão da União, no que respeita ao acesso a prestações sociais, como as que estão em causa no processo principal, só pode reclamar uma igualdade de tratamento com os nacionais do Estado-Membro de acolhimento se a sua residência no território do Estado-Membro de acolhimento respeitar as condições da Diretiva 2004/38”.^{34/35} Ao fazê-lo, o Tribunal fez uma interpretação literal do texto da diretiva sem qualquer referência aos Tratados ou apelo ao seu espírito – em especial às disposições sobre a cidadania da UE e a liberdade de circulação e residência.

Adotar tal metodologia permite ao TJUE pronunciar que “a eventual existência de uma desigualdade de tratamento entre os cidadãos da União que tenham feito uso do seu direito de livre circulação e de residência e os cidadãos do Estado-Membro de acolhimento a respeito da atribuição de prestações sociais é uma consequência inevitável da Diretiva 2004/38”³⁶ sem necessitar de confrontar esta posição com os princípios gerais do Direito da União e com as regras dos Tratados.

Segundo a Diretiva Cidadãos, o direito de residência por períodos superiores a três meses está sujeito às condições fixadas no seu artigo 7.º, n.º 1 que distingue entre *i*) pessoas que estão a trabalhar e *ii*) pessoas que não estão a trabalhar. O primeiro grupo tem o direito de residência no Estado-Membro de acolhimento sem precisar preencher nenhuma outra condição (artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva). As pessoas economicamente inativas devem, por força do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva, cumprir a condição de ter recursos próprios suficientes. Dessas disposições o Tribunal conclui que os Estados-Membros devem ter a possibilidade, em aplicação do referido artigo 7.º de “recusar a concessão de prestações sociais a cidadãos da União economicamente inativos que exerçam a sua liberdade de circulação com o único objetivo de obter o benefício do apoio social de outro Estado-Membro, apesar de não disporem de recursos suficientes para acederem ao benefício de um direito de residência”.³⁷

No texto do acórdão nenhuma referência é feita à situação individual da Sra. Dano,

³² Acórdão *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C 333/13, consid. 58.

³³ Regulamento n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004 relativo à coordenação dos sistemas de segurança social

³⁴ Acórdão *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C 333/13, consid. 69.

³⁵ O Advogado-Geral Wathelet concluiu igualmente que o direito da União não se opunha a que o legislador nacional optasse por excluir os nacionais de outros Estados-Membros do direito a uma prestação pecuniária especial de carácter não contributivo com base num critério geral, como o motivo da entrada no território do Estado-Membro de acolhimento, mas utilizou a capacidade de demonstrar a inexistência de uma ligação efetiva com esse Estado, a fim de evitar um encargo excessivo para o seu sistema de assistência social (v. Conclusões do Advogado-Geral Wathelet, emitidas em 20 maio 2014, *Dano*, C-333/13, 139).

³⁶ Acórdão *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C 333/13, consid. 77.

³⁷ Acórdão *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C 333/13, consid. 78.

apenas se referindo que “no processo principal, segundo as verificações efetuadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, os recorrentes não dispõem de recursos suficientes e, por conseguinte, não podem reclamar um direito de residência no Estado-Membro de acolhimento (...).”³⁸ Isso, por si só, significa o abandono do teste *Brey*.

Quanto à questão da aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais ao caso, o TJUE afirmou não ter jurisdição. Justificou esta posição com o facto de as regras relativas ao acesso às prestações sociais não resultarem do Regulamento n.º 883/2004 nem da Diretiva Cidadãos ou de outra legislação secundária da UE, pelo que cabe ao legislador de cada Estado-Membro estabelecer tais regras. Nesse caso, ao fazê-lo os Estados-Membros não estão a implementar Direito da União para efeito da aplicação da Carta nos termos do seu artigo 51.º, n.º 1.³⁹

8. No processo *Alimanovic*⁴⁰, um ano mais tarde, o Tribunal usou a fundamentação de *Dano*, confirmando que havia emergido um novo paradigma do acesso dos cidadãos da União não-nacionais aos benefícios sociais do Estado-Membro de acolhimento.^{41/42}

A questão colocada ao TJUE foi a de se os Estados-Membros de acolhimento poderiam excluir nacionais de outros Estados-Membros que estejam a procurar trabalho no seu território da elegibilidade a certas “prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo” dentro do sentido do artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004, que também constituem assistência social no sentido do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva Cidadãos, embora tais benefícios sejam garantidos aos nacionais do Estado-Membro em causa que estejam na mesma situação.⁴³ O Tribunal reiterou a análise de

³⁸ Acórdão *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C 333/13, consid. 81.

³⁹ Acórdão *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C 333/13, consid. 87-92.

⁴⁰ Acórdão *Alimanovic*, de 15 setembro 2015, Proc. C-67/14. O caso diz respeito ao acesso de Nazifa Alimanovic e dos seus três filhos nascidos na Alemanha, todos possuidores da nacionalidade sueca, às prestações sociais alemãs. Estas prestações sociais incluem o *Arbeitslosengeld II*, o subsídio de estadia da Alemanha para os desempregados de longa duração, e as prestações sociais para os beneficiários incapazes de trabalhar. Em contraste com o caso *Dano*, no qual o cidadão da UE em questão nunca tinha trabalhado e não estava à procura de trabalho, a mãe Alimanovic e a sua filha mais velha tiveram empregos temporários entre junho de 2010 e maio de 2011 na Alemanha. Consequentemente, beneficiaram de benefícios sociais de 1 de dezembro de 2011 a 31 de maio de 2012, depois do que o *Job Center*, a autoridade alemã competente, retirou a sua subvenção.

⁴¹ Isto significava não seguir o parecer do advogado-geral. O Advogado-Geral Wathelet considerou que “se opõe à regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que exclui automaticamente um cidadão da União do benefício de uma prestação pecuniária especial de carácter não contributivo na aceção do Regulamento n.º 883/2004 (por outro lado, constitutiva de uma prestação de assistência social na aceção da Diretiva 2004/38), além de um período de desemprego involuntário de seis meses posterior a uma atividade profissional inferior a um ano, sem permitir que esse cidadão possa demonstrar uma relação efetiva com o Estado-Membro de acolhimento” (v. Conclusões do Advogado-Geral Wathelet, emitidas em 26 março 2015, *Alimanovic*, C-67/14, cons. 110). O Advogado-Geral afirmou igualmente que, em circunstâncias como as do processo principal, os filhos de um nacional de um Estado-Membro que trabalha ou trabalhou no Estado-Membro de acolhimento e o progenitor que é o seu prestador de cuidados primários podem reivindicar um direito de residência nesse país com base no artigo 10.º do Regulamento (UE) n.º 492/2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União, sem que esse direito esteja subordinado à condição de disporem de recursos suficientes e de um seguro de doença abrangente nesse Estado (v. Conclusões do Advogado-Geral Wathelet, *Alimanovic*, C-67/14, 117-122).

⁴² Para uma análise do caso *Alimanovic*, v., n.g., A. Iliopoulou-Penot, “*Deconstructing the former edifice of Union citizenship? The Alimanovic Acórdão*”, *Common Market Law Review* (2016) 1007-1035; A.P. van der Mei, “*Overview of Recent Cases before the Court of Justice of the European Union (July-December 2015)*”, *European Journal of Social Security*, vol. 18, n.º 1 (2015) 74-84.

⁴³ No caso em apreço, como no caso *Dano*, as prestações em causa foram qualificadas como

Dano de que “um cidadão da União só pode reclamar uma igualdade de tratamento com os nacionais do Estado-Membro de acolhimento, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, se a sua residência no território do Estado-Membro de acolhimento respeitar as condições da Diretiva 2004/38”.⁴⁴ Somente os artigos 7.º, n.º 3, alínea c), e 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva Cidadãos foram considerados aptos a conferir o direito de residência para pessoas que estejam à procura de trabalho como na situação da Sra. Alimanovic e da sua filha. A primeira disposição [artigo 7.º, n.º 3, c)]⁴⁵ apenas concede o estatuto de trabalhador durante seis meses após o término do último emprego, um período que já havia expirado quando foi recusado o acesso às prestações em causa. O artigo 14.º, n.º 4, alínea b), pode ser invocado para estabelecer um direito de residência mesmo após o fim do prazo referido no artigo 7.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva Cidadãos, assegurando à Sra. Alimanovic e à sua filha igualdade de tratamento em relação aos nacionais do Estado-Membro de acolhimento no que toca ao acesso à assistência social.⁴⁶ Contudo, nesse caso, o Estado-Membro de acolhimento pode recorrer à derrogação prevista no artigo 24.º, n.º 2, da diretiva de forma a não conceder ao cidadão a assistência social solicitada.

O Tribunal abordou o processo *Brey*, afirmando que “embora o Tribunal de Justiça já tenha declarado que a Diretiva 2004/38 exige que um Estado-Membro tome em conta a situação individual do interessado quando está prestes a adotar uma medida de afastamento ou a constatar que essa pessoa constitui um encargo excessivo para o sistema de assistência social no contexto da sua residência (acórdão *Brey*, C-140/12, n.ºs 64, 69 e 78)⁴⁷, essa análise individual não se impõe, todavia, numa hipótese como a do processo principal”.⁴⁸ A fundamentação para esta conclusão começa pela afirmação

“prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo” na aceção do artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004, isto é, prestações destinadas a cobrir despesas de subsistência para as pessoas que não se conseguem sustentar e que não são financiadas através de contribuições, mas através de receitas fiscais. O Tribunal de Justiça considerou que, da sua jurisprudência, essas prestações também estavam abrangidas pelo conceito de “assistência social” na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva dos Cidadãos, que se refere a todos os regimes de assistência estabelecidos pelas autoridades públicas invocáveis por um indivíduo que não dispõe de recursos suficientes para satisfazer as suas próprias necessidades básicas e as da sua família e que, por esse facto, pode, durante o seu período de residência, tornar-se um encargo para as finanças públicas Estado-Membro de acolhimento com consequências para o nível global de assistência que pode ser concedido por esse Estado. Cfr. Acórdãos *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C-333/13, consid. 63, e *Alimanovic*, de 15 setembro 2015, Proc. C-67/14, consid. 43-44.

⁴⁴ Acórdãos *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C-333/13, consid. 69, e *Alimanovic*, de 15 setembro 2015, Proc. C-67/14, consid. 49.

⁴⁵ Esta disposição prevê que, se o trabalhador se encontrar em situação de desemprego involuntário devidamente registada após ter concluído um contrato de trabalho a termo com menos de um ano ou depois de ter ficado involuntariamente desempregado durante os primeiros 12 meses e se tiver registado como candidato a emprego no centro de emprego relevante, ele mantém o *status* de trabalhador por não menos de seis meses. Durante esse período, o cidadão da União em causa mantém o seu direito de residência no Estado-Membro de acolhimento nos termos do artigo 7.º da Diretiva Cidadãos. O artigo 7.º, n.º 3, alínea b), prevê, em princípio, a manutenção ilimitada do estatuto de trabalhador após um período de emprego superior a um ano, mas nesse caso o trabalhador deveria ter concluído um contrato de trabalho com uma duração superior a um ano.

⁴⁶ O n.º 4, alínea b), do artigo 14.º estipula que os cidadãos da União que tenham entrado no território do Estado-Membro de acolhimento para procurar emprego não podem ser expulsos enquanto puderem provar que continuam a procurar emprego e que têm uma possibilidade genuína de serem contratados.

⁴⁷ EU:C:2013:565.

⁴⁸ Acórdão *Alimanovic*, de 15 setembro 2015, Proc. C-67/14, consid. 59.

de que a Diretiva Cidadãos “toma em consideração diferentes fatores que caracterizam a situação individual de cada requerente de uma prestação social e, designadamente, a duração do exercício de uma atividade económica”. Além disso, a Diretiva Cidadãos é “susceptível de garantir um nível elevado de segurança jurídica e de transparência no âmbito da concessão de prestações de assistência social do seguro de base, sendo ao mesmo tempo conforme com o princípio da proporcionalidade”. Finalmente, “há que salientar que a ajuda concedida a um único requerente dificilmente pode ser qualificada de “sobrecarga não razoável” para um Estado-Membro (...) mas necessariamente após o somatório da totalidade dos pedidos individuais que lhe seriam apresentados”.⁴⁹

9. Qualquer ilusão de que estes casos não representaram a adoção de uma nova abordagem do TJUE à questão do acesso a prestações sociais por cidadãos da União não-nacionais do Estado-Membro provou-se infundada pelo caso subsequente que usa a mesma metodologia.

No processo *García-Nieto*,⁵⁰ o Tribunal mais uma vez decidiu sobre o acesso a “prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo” no sentido do artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004, que também constituem assistência social no âmbito do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva Cidadãos, citando os acórdãos *Dano* e *Alimanovic* – “um cidadão da União só pode reclamar uma igualdade de tratamento com os nacionais do Estado-Membro de acolhimento (...) se a sua residência no território do Estado-Membro de acolhimento respeitar as condições da Diretiva 2004/38”.⁵¹ O Tribunal repetiu a mesma linha de fundamentação, limitando-se a interpretar as provisões da Diretiva Cidadãos. O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva Cidadãos determina que os cidadãos da União têm direito de residir no território de outro Estado-Membro por um período de até três meses sem quaisquer condições ou formalidades além de possuírem um documento de identidade válido ou passaporte. No entanto, neste caso o Estado-Membro de acolhimento pode recorrer à derrogação do artigo 24.º, n.º 2, para recusar a concessão da assistência social solicitada pelo cidadão.⁵² Assim, Estados-Membros de acolhimento podem restringir o acesso a prestações sociais de cidadãos da União não-nacionais economicamente inativos que estejam a residir por um período inferior a três meses. Nenhuma referência é feita ao estatuto especial dos cidadãos europeus ou aos Tratados. Não é tido em conta o estatuto familiar dos envolvidos.

O teste da situação pessoal individual decorrente do caso *Brey* foi substituído

⁴⁹ Acórdão *Alimanovic*, Proc. de 15 setembro 2015, C-67/14, consid. 60-62.

⁵⁰ Acórdão *García-Nieto*, de 25 fevereiro 2016, Proc. C-299/14. O casal espanhol (não casados) García-Nieto e Peña Cuevas, viveram juntos na Espanha por vários anos e tiveram uma criança comum. O pai tinha um filho mais velho de um relacionamento anterior. A mãe García-Nieto e seu filho comum mudaram-se para a Alemanha em abril de 2012 onde passaram a viver com a avó materna, tendo García-Nieto se registado como candidata a emprego e começado a trabalhar em junho de 2012. Até novembro de 2012, as despesas de subsistência da família foram suportadas pela mãe García-Nieto. A partir desse momento, o pai também começou a trabalhar em empregos de curto prazo. O caso dizia respeito ao pedido de prestações de assistência social que o pai fizera para si próprio e para o seu filho mais velho em julho de 2012. As autoridades alemãs negaram-lhes o acesso a estas prestações relativas a agosto e setembro, uma vez que residiam há menos de três meses na Alemanha e, durante esse período, não estavam a trabalhar por conta de outrem nem por conta própria.

⁵¹ Acórdão *García-Nieto*, de 25 fevereiro 2016, Proc. C-299/14, consid. 38, citando os Acórdãos *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C-333/13, consid. 69, e *Alimanovic*, de 15 setembro 2015, C-67/14, consid. 49.

⁵² Acórdão *García-Nieto*, de 25 fevereiro 2016, C-299/14, consid. 42-43, citando o Acórdão *Dano*, de 11 novembro 2014, Proc. C-333/13, consid. 70.

pelo teste objetivo usado no processo *Alimanovic*. Nesse caso, o Tribunal defende que a Diretiva Cidadãos “estabelece um sistema gradual de manutenção do estatuto de trabalhador que visa perenizar o direito de residência e o acesso às prestações sociais, toma em consideração diferentes fatores que caracterizam a situação individual de cada requerente de uma prestação social e, designadamente, a duração do exercício de uma atividade económica”.⁵³ Esta fundamentação, constante do caso *Alimanovic*, é alargada ao processo *García-Nieto*, afirmando o Tribunal que “se esse exame não é necessário no caso de um cidadão à procura de emprego que já não tenha o estatuto de trabalhador, o mesmo sucede, por maioria de razão, quanto às pessoas que se encontrem numa situação como a [tal] no processo principal”.⁵⁴

Esta linha de raciocínio significa o afastamento global da doutrina *Brey*: nenhum teste da situação pessoal individual é necessário; o Tribunal simplesmente aplica a Diretiva Cidadãos ao caso. No entanto, este desenvolvimento jurisprudencial ocorreu sem que o Tribunal de Justiça admitisse o abandono daquela doutrina e sem que uma fundamentação específica nesta matéria fosse dada: é como se o Tribunal estivesse a apresentar uma mera exceção.

V. Análise crítica

10. Nesses acórdãos, o TJUE parece ter abandonado a sua jurisprudência anterior.

Na jurisprudência pré-*Dano*, a fundamentação dos acórdãos sobre cidadania da União tinha o seu ponto de partida no Tratado, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, e assentava num exame individual do caso em questão. A Diretiva Cidadãos e demais legislação derivada eram interpretadas a essa luz. Contudo, na jurisprudência pós-*Dano*, o TJUE parece não recorrer aos Tratados e à sua interpretação – apenas a letra da Diretiva Cidadãos importa e a sua interpretação é feita *ad pedem litterae*. A metodologia *Dano-Alimanovic* significa que “um cidadão da União só pode reclamar uma igualdade de tratamento com os nacionais do Estado-Membro de acolhimento, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, se a sua residência no território do Estado-Membro de acolhimento respeitar as condições da Diretiva 2004/38”.^{55/56} Somente as disposições da Diretiva relevam.

A nova metodologia significa o abandono do teste *Brey*, pois nenhum teste de proporcionalidade ou exame individual das circunstâncias pessoais é realizado.

Esta evolução sobressai especialmente do caso *Alimanovic*, onde o Tribunal não recorreu à caracterização *Grzelezyk* sobre a cidadania europeia (“estatuto fundamental dos nacionais”), não seguiu a jurisprudência anterior relativa à cidadania da União, não fez referências ao artigo 20.º TUE e, por fim, afastou o teste *Brey*. O Tribunal parece considerar que a Diretiva Cidadãos já cria um sistema de análise individual tendo em consideração vários fatores que caracterizam a situação individual. O Tribunal também não menciona que a Sra. Alimanovic é a principal cuidadora dos filhos menores, em contradição com a jurisprudência anterior.⁵⁷

⁵³ Acórdão *García-Nieto*, de 25 fevereiro 2016, Proc. C-299/14, consid. 47, citando o Acórdão, *Alimanovic*, de 15 setembro 2015, Proc. C-67/14, consid. 60.

⁵⁴ Acórdão *García-Nieto*, de 25 fevereiro 2016, Proc. C-299/14, consid. 48.

⁵⁵ Acórdão *Alimanovic*, de 15 setembro 2015, Proc. C-67/14, consid. 49.

⁵⁶ D. Thym, “*The elusive limits of solidarity: Residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens*”, *Common Market Law Review*, 52 (2015) 17-50, 25.

⁵⁷ V. Acórdãos *Ibrahim*, de 23 fevereiro 2010, Proc. C-310/08, e *Teixeira*, de 23 fevereiro 2010, Proc. C-480/08.

Tal abordagem emergiu nos processos que envolviam “prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo”, que eram as prestações sociais em causa nos processos *Dano*, *Alimanovic* e *García-Nieto*. Porém, esta parece representar uma tendência geral emergente da jurisprudência.⁵⁸ No processo *UK child benefit or child tax credit*,⁵⁹ apesar de a questão ser a implementação do Regulamento n.º 883/2004 e não a Diretiva Cidadãos, o Tribunal cita os acórdãos *Brey* e *Dano* para concluir que “resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que nada se opõe, em princípio, a que a concessão de prestações sociais a cidadãos da União economicamente inativos esteja subordinada à exigência de estes preencherem as condições para ter um direito de residência legal no Estado-Membro de acolhimento”.⁶⁰

11. Há aspetos positivos nessa nova fundamentação do Tribunal

A jurisprudência *Dano/Alimanovic* representa uma mudança de ênfase considerável, acentuando a proteção dos interesses dos Estados-Membros e um respeito recém-fundado pelos parlamentos e legisladores nacionais.⁶¹ Os Estados-Membros devem ser livres para determinar as condições materiais e níveis de prestações decorrentes dos seus sistemas de segurança social como parte do princípio de autonomia.⁶²

O Tribunal também recusa ler a Diretiva Cidadãos de forma extensiva ou criativa, respeitando a vontade do legislador da UE. Isto é extremamente importante: representa a ideia de que deve ser o poder legislativo da UE, legitimado democraticamente, e não o TJUE, a assumir responsabilidade pelo equilíbrio entre os direitos individuais dos cidadãos da União e os interesses político-financeiros dos Estados-Membros de assegurar a sustentabilidade dos respectivos sistemas de segurança social.⁶³

A nova linha de fundamentação também estabelece critérios claros de acesso às prestações sociais, garantindo segurança jurídica, já que os Estados-Membros e os cidadãos da União podem agora confiar que o Tribunal seguirá uma interpretação literal da diretiva e não um teste de análise individual do caso, cujo resultado era considerado imprevisível e incerto.⁶⁴

⁵⁸ *V.g.*, Acórdão *Commission v the Netherlands*, de 2 junho 2016, Proc. C-233/14, consid. 82. O caso envolve a restrição do acesso a tarifas preferenciais nos transportes públicos para estudantes, aplicáveis apenas aos estudantes neerlandeses matriculados num estabelecimento de ensino público ou privado nos Países Baixos e não a estudantes de outros Estados-Membros que, nos Países Baixos, sejam economicamente ativos ou tenham obtido o direito de residência permanente.

⁵⁹ Acórdão *Commission v United Kingdom [UK child benefit or child tax credit case]*, de 14 junho 2016, Proc. C-308/14.

⁶⁰ Acórdão *UK child benefit or child tax credit case*, de 14 junho 2016, Proc. C-308/14, consid. 61, 68. No entanto, os processos *Brey* e *Dano* tratam de prestações especiais de carácter não contributivo, enquanto que as prestações sociais em causa neste caso (abono de família ou crédito de imposto por filhos a cargo) são “prestações de segurança social” referidas no artigo 3.º, n.º 1, alínea j) do Regulamento n.º 883/2004, conjugado com o artigo 1.º, alínea z), do mesmo regulamento.

⁶¹ D. Thym, “The Elusive limits of solidarity”... 25.

⁶² F. Pennings, “EU citizenship: access to social benefits in other EU member states”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 28 (2012), 307-334.

⁶³ A.P. van der Mei, “Overview of Recent Cases before the Court of Justice of the European Union (July-december 2015)”... 77.

⁶⁴ S. O’leary, “Developing an Ever Closer Union Between the Peoples of Europe? A reappraisal of the case-law of the Court of Justice on the free movement of persons and EU citizenship”, *Yearbook of European Law* (2008) 182.

12. Pese embora tais aspetos positivos, críticas substanciais e formais podem ser feitas sobre esta nova tendência jurisprudencial do TJUE.

Quanto ao aspeto formal, pode ser censurado o método usado pelo Tribunal no afastamento dos acórdãos anteriores. Regra geral, tal resulta de uma interpretação evolutiva. Neste caso parece existir uma evolução interpretativa que diminui, e não aumenta, a proteção dos direitos fundamentais. Ainda que não seja inédito na história do TJUE, pode-se defender que o abandono de uma linha jurisprudencial decorreu de razões sérias, não apenas em casos de evolução no sentido do alargamento da tutela dos direitos fundamentais mas especialmente em situações opostas. Por mais de uma vez o próprio Tribunal assinalou que a interpretação evolutiva deve ser justificada com fundamentos particularmente fortes. No entanto, neste caso, o Tribunal alterou a sua metodologia sem admitir a reversão da doutrina anterior e, mais uma vez, sem fundamentação específica que justificasse a mudança.

13. Além disso, a nova jurisprudência determina que, em termos de acesso à segurança social, cidadãos da União só podem reclamar igualdade de tratamento se cumprirem as condições previstas na Diretiva Cidadãos para residência legal no território no Estado-Membro de acolhimento.

Tal foco nas provisões da Diretiva Cidadãos significa que a igualdade de tratamento, prevista nos Tratados, passou a depender, neste caso, de condições firmadas em legislação derivada. Da mesma forma, o âmbito de proteção do direito de residência estabelecido no artigo 21.º, TFUE resulta do direito derivado. Neste caso, as liberdades fundamentais, reconhecidas nos Tratados, podem ser restringidas pelo direito derivado sem que o Tribunal examine a conformidade de tais restrições com os Tratados – que são os parâmetros de validade supremos na UE, enquanto “União de direito”. O TJUE está voluntariamente a abdicar da sua função de “tribunal constitucional” da UE.

14. A mudança de ênfase do Tribunal com a jurisprudência *Dano/Alimanovic*, acentuando os interesses dos Estados-Membros, pode também representar o abandono dos argumentos constitucionais em sentido distinto que poderiam ter justificado um resultado diferente.⁶⁵ A ideia de solidariedade entre os Estados-Membros e a defesa enfática do direito de circular e residir podem ser exemplos de argumentos sacrificados.

Ninguém nega que os Tratados e a Diretiva Cidadãos confiam ao TJUE a definição e controlo dos limites da liberdade de circulação. Mas o Tribunal deve ser cuidadoso para não ignorar as implicações para definição de cidadania da União da necessidade de coesão social no mercado interno, dos fundamentos constitucionais e sociológicos das políticas sociais europeias e da importância da liberdade de circulação dos cidadãos (independentemente de serem economicamente ativos ou não). A abordagem do Tribunal corre o risco de menosprezar os perigos dessa redução prática do escopo da liberdade de circulação para abranger apenas os cidadãos economicamente ativos.

A análise de casos individuais, por mais onerosa que fosse, sem sacrificar estes aspetos, servia ao objetivo maior: “to ensure that the grant of assistance (...) does not become an unreasonable burden which could have consequences for the overall level of assistance”.⁶⁶

⁶⁵ D. Thym, “The Elusive limits of solidarity” ... 25.

⁶⁶ D. Thym, “The Elusive limits of solidarity”..., p. 32.

15. A mudança radical na jurisprudência do TJUE pode ser especialmente criticada porque parece não ser necessária. O Tribunal poderia ter usado os critérios estabelecidos nos acórdãos anteriores para impedir o acesso aos benefícios naqueles três processos.⁶⁷

Por exemplo, no caso *Dano*, o Advogado-Geral Wathelet defendeu que as questões levantadas deveriam ser respondidas “à luz do princípio da proporcionalidade” e da jurisprudência do TJUE sobre a existência de uma “ligação real” entre cidadãos da União e o Estado-Membro de acolhimento.⁶⁸ O Advogado-Geral refere, mais especificamente, a jurisprudência sobre o acesso de estudantes e de aqueles que procuram emprego à segurança social do Estado-Membro em causa, a partir da qual infere que a elegibilidade dos cidadãos da União economicamente inativos a prestações de segurança social “depende em geral de um certo grau de integração no Estado-Membro de acolhimento”.⁶⁹

Também no processo *Dano*, o Tribunal poderia ter recorrido ao critério do “encargo excessivo ao sistema de segurança social do Estado-Membro de acolhimento”, mas, em vez disso, escolheu como fundamento da rejeição do acesso às prestações o não cumprimento de requisitos de residência determinados na Diretiva Cidadãos.⁷⁰

Assim, o Tribunal poderia ter feito uma avaliação da legislação nacional à luz da jurisprudência consagrada, chegando às mesmas conclusões (de que a legislação nacional é compatível com os Tratados), mas por um caminho que teria sido coerente com a jurisprudência anterior e com menos erosão dos direitos de circulação e residência.

16. Além disso, a jurisprudência recente também pode ser criticada pela falta de análise dos casos à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

Como referido supra, a Carta foi considerada não aplicável no processo *Dano*. Na verdade, no processo *Åkerberg Fransson*, apesar da afirmação clara de que a Carta é aplicável em todas as situações reguladas pelo Direito da UE,⁷¹ na área dos direitos sociais tal clareza de propósito escapou ao Tribunal.^{72/73}

Igualmente, a conexão entre direitos fundamentais e a cidadania da União, estabelecida em acórdãos como *Rottmann*⁷⁴ ou *Ruiz Zambrano*⁷⁵, foi vista de maneira

⁶⁷ H. Verschuere, “Preventing “benefit tourism” in the EU: A narrow or broad interpretation of the possibilities offered by the ECJ in *Dano*?”, *Common Market Law Review*, vol. 52, n.º 2 (2015) 363-390, 374.

⁶⁸ Conclusões do Advogado-Geral Wathelet, emitidas em 20 maio 2014, *Dano*, C-333/13, 126.

⁶⁹ Conclusões do Advogado-Geral Wathelet, emitidas em 20 maio 2014, *Dano*, C-333/13, 127-129. O Advogado-Geral refere para este efeito aos Acórdãos *Bidar*, de 15 março 2005, Proc. C-209/03, consid. 56 e 57; *Förster*, de 18 novembro 2008, Proc. C-158/07, consid. 48 e 49; *Collins*, de 23 março 2004, Proc. C-138/02, consid. 67; *Vatsouras*, de 4 junho 2009, Proc. C-22/08 e C-23/08, consid. 38; *Prinz and Seeberger*, de 18 julho 2013, Proc. C-523/11 e C-585/11, consid. 36; e *Thiele Meneses*, de 24 outubro 2013, Proc. C-220/12, consid. 35.

⁷⁰ P. Jimenez Blanco, “Derecho de residencia en la Unión Europea y turismo social”, *La Ley Unión Europea*, n.º 22 (2015) 11.

⁷¹ Acórdão *Åkerberg Fransson*, de 26 fevereiro 2013, Proc. C 617/10, consid. 19.

⁷² V., v.g., Acórdãos *Torralbo Marcos*, de 27 março 2014, Proc. C-265/13, consid. 29-30, e 43; *Julian Hernández*, de 10 julho 2014, Proc. C-198/13, consid. 32-34, 37, e 48; *Ariaza Toledano*, de 5 fevereiro 2015, Proc. C-117/14, consid. 28-29, e 42. Em nenhum desses casos a Carta foi considerada aplicável.

⁷³ Para análise de decisões mais recentes, v. F. Fontanelli, “The implementation of European Union law by Member States under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights”, *The Columbia Journal of European Law*, vol. 20, n.º 3 (2014) 193-247; J. Genberg, “The scope of application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: quo vadimus?”, *Helsinki Law Review*, vol. 8, n.º 1 (2014) 31-60.

⁷⁴ Acórdão *Rottman*, de 2 março 2010, Proc. C-135/08.

⁷⁵ Acórdão *Ruiz Zambrano*, de 8 março 2011, Proc. C-34/09.

muito mais restritiva nos processos *Cholakova*⁷⁶ ou *Ymeraga*⁷⁷ cases. A convergência de tais tendências com a jurisprudência *Dano* resulta em um déficit de proteção dos cidadãos da União não economicamente ativos que buscam acesso a prestações sociais.

17. Os acórdãos do TJUE em *Dano* e *Alimanovic* introduziram um nível de ambiguidade ao direito dos cidadãos da União de livre circulação e de liberdade de residência.

O direito de um cidadão da União de residir num Estado-Membro distinto daquele de que é nacional tornou-se dependente da sua capacidade de se sustentar a si e à sua família de forma a evitar que se torne uma sobrecarga desrazoável ao sistema de segurança social do Estado-Membro de acolhimento. Há um dever implícito de ter recursos suficientes e os cidadãos economicamente inativos podem aparentemente ver o seu direito de circular restringido. De facto, a única circunstância relevante neste campo após o caso *Alimanovic* parece ser a duração da atividade económica – não a existência de uma ligação real com o Estado-Membro ou o estatuto familiar. A cidadania da União está, portanto, mais uma vez, relacionada com o estatuto de trabalhador, o que significa a erosão de uma noção de cidadania europeia como estatuto fundamental e político da pessoa, sem nenhum elo com a dimensão económica.

Os casos *Dano* e *Alimanovic* podem ser vistos como a confirmação de que o Tribunal abandonou o papel de charneira no que diz respeito à proteção do estatuto jurídico dos cidadãos economicamente inativos.⁷⁸ A interpretação pelo TJ da Diretiva Cidadãos pode significar que os Estados-Membros são livres de rejeitar o acesso a qualquer prestação social, incluindo prestações de subsistência, a cidadãos da União economicamente inativos que não tenham direito de ali residir por força da Diretiva, nomeadamente porque não dispõem de recursos próprios suficientes.⁷⁹ De acordo com o TJUE, cabe ao legislador da UE, através da Diretiva Cidadãos, definir o estatuto legal dos cidadãos da União. O TJUE não refere mais a cidadania europeia como o ‘estatuto fundamental’ dos cidadãos e não aparenta estar disposto a usar as disposições do TJUE sobre a cidadania da União e os direitos dela decorrentes para interpretar a diretiva.

Pode-se concordar com a necessidade de respeitar a vontade do legislador democraticamente legitimado (nacional e europeu). No entanto, se a UE é uma “União de direito”, deveria ser de responsabilidade da sua mais elevada instância judicial o controlo da validade das decisões legislativas, especialmente durante tempos de crise socioeconómica. A Diretiva Cidadãos não pode ser vista como uma *carte blanche* aos Estados-Membros para discriminarem entre cidadãos da União.

18. Muitas questões permanecem.

O que motivou tal alteração? Estará o TJUE a ser influenciado pelos debates políticos nos Estados-Membros sobre “turismo de segurança social”? Ou a jurisprudência *Dano/Alimanovic* é movida pela visão de que a jurisprudência anterior

⁷⁶ Ordem do Tribunal de 6 junho 2013, *Cholakova*, C-14/13, 28-29, 31

⁷⁷ Acórdão *Ymeraga*, de 8 maio 2013, Proc. C-87/12, consid. 40 e 43.

⁷⁸ A.P. van der Mei, “Overview of Recent Cases before the Court of Justice of the European Union (July-December 2015)”..., p. 77.

⁷⁹ H. Verschueren, “Preventing ‘Benefit Tourism’ in the EU: A Narrow or Broad Interpretation of the Possibilities offered by the ECJ in *Dano*?... 378-379.

sobre a cidadania da União é agora tida como ativismo judicial censurável?⁸⁰ Até onde irá o Tribunal? O que resta, então, da jurisprudência anterior nessa matéria?

Se, em termos de acesso à segurança social, os cidadãos da União apenas podem exigir igualdade de tratamento se a sua residência no território do Estado-Membro de acolhimento respeitar as condições estabelecidas na Diretiva Cidadãos, o que acontece aos cidadãos cujo direito de residência no Estado-Membro de acolhimento é baseado em outros instrumentos da UE, como o artigo 45.º TFUE (como no processo *Saint-Prix*)⁸¹ ou no direito nacional que seja mais favorável do que a Diretiva (como nos casos *Martínez Sala e Trojani*)?

Como o Advogado-Geral Wathelet destacou, é provável que a permanência de cidadãos da União não-nacionais do Estado de acolhimento seja ameaçada em caso de ser excluída a elegibilidade às prestações de subsistência.⁸² Sem meios de subsistência suficientes, os cidadãos da União podem ser considerados “ilegais”, o que significa que a consequência da jurisprudência *Dano* é permitir que cidadãos da União sejam classificados como “migrantes ilegais”.⁸³ Eles poderão ser expulsos?

Está a ser reconhecido um direito dos Estados-Membros de discriminar cidadãos economicamente inativos? Uma espécie de licença para discriminar não escrita nos Tratados, mas estabelecida na Diretiva, pode ser usada para tal finalidade?

Pode-se aceitar que há motivações financeiras partilhadas e acordadas por todos os Estados-Membros que justifiquem restrições ao princípio da igualdade de tratamento relativamente à concessão de prestações de segurança social para não-nacionais que residam no território do Estado-Membro. Contudo, não pode ser esquecido que, do ponto de vista dos cidadãos adversamente afetados, isso significa que a liberdade de circulação dos cidadãos e trabalhadores na União Europeia ainda está incompleta.

⁸⁰ A.P. van der Mei, “Overview of Recent Cases before the Court of Justice of the European Union (July-December 2015)” ... 77.

⁸¹ Acórdão *Saint Prix*, de 19 junho 2014, Proc. C-507/12.

⁸² Conclusões do Advogado-Geral Wathelet, emitidas em 20 maio 2014, *Dano*, C-333/13, 125.

⁸³ D. Thym, “The Elusive limits of solidarity” ... 45.