



A cidadania europeia como instrumento de proteção da vulnerabilidade

(European citizenship as an instrument to protect vulnerability)

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES, VOLUME 12 ISSUE 1 (2022), 108–137: VULNERABILIDAD Y CUIDADO: UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS DERECHOS HUMANOS - VULNERABILIDADE E CUIDADO: UMA ABORDAGEM DE DIREITOS HUMANOS

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1205](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1205)

RECEIVED 11 JANUARY 2021, ACCEPTED 17 MAY 2021, FIRST-ONLINE PUBLISHED 28 JUNE 2021, VERSION OF RECORD PUBLISHED 01 FEBRUARY 2022

GRAÇA ENES*

Resumo

A criação da cidadania europeia pelo Tratado de Maastricht não foi recebida com entusiasmo. Os direitos que conferia eram essencialmente os que já vigoravam na Comunidade Europeia. A jurisprudência do TJ deu substância à cidadania europeia, qualificando-a como “o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-membros”. A interpretação do TJ modelou este novo estatuto e os respetivos direitos, tornando-o num instrumento para proteger os migrantes nacionais dos Estados-Membros, especialmente importante para indivíduos em situação vulnerável: v.g. deficientes, homossexuais, até estudantes deslocados, acolhendo no exercício hermenêutico judicial um conceito amplo de vulnerabilidade (Fineman 2010), quer estrutural e permanente, quer individual ou conjuntural; no que respeita às crianças, a vulnerabilidade justificou a extensão da proteção aos progenitores. A análise seguinte percorre alguns dos “leading cases” da cidadania da União, focando o alcance protetor desse estatuto no contexto da situação concreta “sub judice”.

Palavras-chave

Cidadania europeia; direitos fundamentais; vulnerabilidade

Abstract

The creation of European citizenship by the Maastricht Treaty was not enthusiastically received. The rights it conferred were essentially those already in force in the European Community. The case law of the ECJ gave substance to European citizenship, describing it as “the fundamental status of nationals of the Member States”.

* Graça Enes. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Centro de Investigação Jurídico-Económica. Rua dos Bragas, 223 / Torreão Nascente, Gabinete 303. 4050-123 Porto – Portugal. Email: gferreira@direito.up.pt Ciencia ID - A614-3C58-C3F5.

The interpretation of the ECJ shaped this new status and its rights, making it an instrument to protect migrant nationals of Member States, especially important for individuals in vulnerable situations: e.g. disabled people, homosexuals, even displaced students, welcoming in the judicial hermeneutic exercise a broad concept of vulnerability (Fineman 2010), whether structural and permanent, or individual or conjunctural; with regard to children, vulnerability justified the extension of protection to parents. The following analysis goes through some of the “leading cases” of Union citizenship, focusing on the protective scope of that status in the context of the concrete situation “sub judice”.

Keywords

European citizenship; fundamental rights; vulnerability

Table of contents

1. Introdução	111
2. O conceito de vulnerabilidade.....	111
3. Antes da cidadania da união... o direito comunitário e a proteção da vulnerabilidade	113
4. A cidadania europeia como instrumento da proteção da vulnerabilidade	114
4.1. Proteção de estudantes deslocados	115
4.2. A proteção de deficientes deslocados	119
4.3. A proteção de crianças	121
4.4. A proteção da vida familiar em relações homossexuais	127
4.5. A proteção da perda da nacionalidade.....	129
4.6. A proteção da identidade pessoal multinacional.....	132
5. Conclusão	133
Referências	134

1. Introdução

O conceito de “vulnerabilidade” desenvolveu-se inicialmente na Bioética, mas emancipou-se desse quadro inicial, em grande parte na sequência da perspectiva avançada por Martha Fineman (2010), no contexto norte-americano. Nesta perspectiva, a vulnerabilidade não é apenas uma condição decorrente de uma incapacidade estrutural e permanente, como sucede com a deficiência, ou de debilidades resultantes de relações sociais de grupo desequilibradas pelo poder ou pelo preconceito, como sucede com a discriminação de género, ou a discriminação racial. Todos os seres humanos podem sofrer vulnerabilidades que afetam atual ou potencialmente a respetiva integridade,¹ fruto de uma lesão ou de um contexto de dificuldades ou riscos pontuais.

É fácil entrever vulnerabilidades conexas com a União Europeia (de ora em diante, também UE ou União), com as respetivas políticas e realizações: *v.g.* a liberdade de circulação de trabalhadores permitiu a muitos europeus melhorar as suas condições de vida, saindo do seu Estado-membro de nacionalidade para o território de outro Estado-membro (de ora em diante, também EM). No entanto, foram necessárias medidas normativas e o concurso da jurisprudência nacional e europeia, com vista a prevenir e combater a discriminação e a promover e garantir direitos e faculdades, em suma, foram indispensáveis medidas de resposta a vulnerabilidades decorrentes dessa nova realidade. Não se esqueça que esses europeus que circularam no mercado comum não deixavam de ser, *de facto*, migrantes, veste que carrega consigo um inerente estado de vulnerabilidade pessoal.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (de ora em diante, também TJ ou Tribunal) qualificou a cidadania da União, instituída pelo Tratado de Maastricht, como “o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados membros” e, através da interpretação dos respetivos direitos, levou a respetiva proteção a situações diversas de vulnerabilidade dos seus titulares. É esse o objeto principal da análise que se segue.

2. O conceito de vulnerabilidade

O conceito de vulnerabilidade é um conceito contestado (Peroni e Timmer 2013, p. 1058), complexo e confuso (Solbakk 2011, p. 229). De uma perspectiva atenta a situações objetivas e permanentes marcadas por uma característica estrutural, como a etnia ou a deficiência, avançou-se para uma perspectiva holística, em que a vulnerabilidade é uma condição humana, contextual, subjetiva, de todos e cada indivíduo integrado nas respetivas “redes de relação económica e institucional” (Fineman 2010, p. 269), centrada na necessidade de cuidado numa perspectiva relacional (Fineman 2010, p. 255) e que reconcilia o foco universal/individual com o foco particular/grupo. O seu critério de referência último é a integridade da personalidade decorrente dos valores da Dignidade Humana (Timmer 2013, p. 150) e da Justiça (Fineman 2013, p. 13), num quadro de aferição de possibilidades, cuja grelha são os direitos humanos ou os direitos fundamentais e em que releva a disponibilidade de recursos (Fineman 2010, p. 269). Esta

¹ A proposta de Fineman foi objeto de crítica (Barrère Unzueta 2016, p. 30) porque, quando considera a vulnerabilidade uma condição ontológica universal, obscurece a vulnerabilidade com causas sistémicas, assim deslegitimando reivindicações de grupos vulneráveis.

perspetiva multidimensional está subjacente nos “índices de vulnerabilidade”, enquanto instrumentos de planeamento e governação (*policy making*).²

Este conceito de vulnerabilidade relacional reconduz para uma situação de dependência ou fragilidade (Kattow 2003, 2004), contextualizada individualmente, que afeta atual ou potencialmente a capacidade para desenvolver as múltiplas dimensões da personalidade, à luz da dignidade humana, incluindo o exercício dos direitos fundamentais. Esta vulnerabilidade não é necessariamente de tipo patológico ou sequer vitimológico, não decorre apenas de um *handicap* biológico (deficiência), mas pode ter uma natureza social (homossexualidade) ou política (perda de nacionalidade) e pode abranger outras situações de especial necessidade de cuidado que surgem ao longo da vida (estudantes, crianças, idosos).³ Logo, sendo universal (Leão 2018, p. 23), justifica-se um enfoque casuístico, que não apenas considere um *status* abstrato mas o considere de modo situado e contextualizado (Leão 2018, 26), o que não se consegue com o simples recurso a categorias que integram os indivíduos em grupos identitários normalizadores, mas, partindo dessas categorias, avalie a situação concreta. Esta perspetiva da vulnerabilidade exige do Direito e das instituições uma resposta em que assume especial relevância o reconhecimento do específico elemento “vulnerável”, a não discriminação, as medidas afirmativas e o princípio da proporcionalidade.

Por seu turno, o estatuto da cidadania da União confere aos nacionais dos EM um conjunto de direitos, de que se salienta a liberdade de circulação e permanência no território da União Europeia e a não discriminação. Ora, como se verá nas situações que serão analisadas, o cidadão da União afetado por um qualquer fator de vulnerabilidade nesse sentido amplo, atrás exposto, poderá valer-se da proteção dos direitos inerentes ao estatuto da cidadania da União para eliminar ou mitigar essa vulnerabilidade.

A situação de vulnerabilidade do indivíduo pode ser preexistente, independente ou até pode ser uma decorrência desse mesmo estatuto e do exercício dos respetivos direitos. Numa primeira impressão, o exercício dos direitos da cidadania da União apresenta-se como eminentemente positivo, seja porque por essa via melhora a situação económico-financeira do seu titular, seja porque confere ao indivíduo novos horizontes de pertença e identificação. Não obstante, *de per se* a pertença a múltiplos espaços significa também a interação com múltiplas e diferenciadas realidades que exigem um esforço específico de adaptação e, sobretudo, a relação com diversas ordens jurídicas nacionais e as suas distintas normas e princípios. Tal pode ser um especial fator de vulnerabilidade.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça, por outro lado, configurou o estatuto da cidadania da União e os respetivos direitos como um instrumento de proteção de situações de vulnerabilidade, aproximando-o de uma função normalmente desempenhada pelo instituto da cidadania nacional. Fê-lo, por ex. considerando o modo como a situação de debilidade financeira superveniente, no caso de estudantes deslocados, ou a falta de autonomia, no caso das crianças, i.e. a específica vulnerabilidade daquela pessoa, limitava as respetivas capacidades para efetivamente

² Foram lançados pelo Programa Ambiental das Nações Unidas e o seu desenvolvimento salientou-se em relação a calamidades ambientais.

³ O TEDH reconhece grupos vulneráveis (os Roma, os requerentes de asilo, os portadores de doenças mentais ou HIV) e já aplicou o conceito de vulnerabilidade em situações individuais, nomeadamente em relação a crianças ou presos (Peroni e Timmer 2013; Timmer 2013).

assegurar os direitos de que gozava enquanto cidadã da União, pelo que se impunha incluir no âmbito de proteção o direito a uma prestação concedida a nacionais em idêntica situação de debilidade financeira ou estender o direito de residência ao progenitor cuidador. Por via do exercício da sua função judicial, o Tribunal de Justiça emancipou o instituto da cidadania da União e, através do reforço do âmbito e alcance dos direitos conferidos por esse estatuto, atento às circunstâncias individuais (Everson 2012), tornou-o um “ativo”⁴ jurídico-político de proteção de “vulnerabilidades” dos cidadãos da União, mesmo quando essa situação vulnerável surge em resultado do exercício de um direito da cidadania da União, como sucede quando um indivíduo deixa o seu Estado de nacionalidade e vai residir, trabalhar ou estudar para o território de outro EM.

3. Antes da cidadania da União... o direito comunitário e a proteção da vulnerabilidade

Originalmente, a cidadania da União (de ora em diante, também cidadania europeia) não suscitou entusiasmo. Esse novo estatuto conferido aos nacionais dos Estados-Membros pelo Tratado de Maastricht limitar-se-ia, em grande medida, a agregar direitos já vigentes.

A liberdade de circulação de pessoas integra o núcleo das “4 liberdades” desde o início da integração europeia, ainda que sob a veste de liberdade de circulação de trabalhadores ou de prestação de serviços. Ao seu abrigo, em busca de trabalho e uma remuneração superior, milhões de europeus deslocaram-se no interior do território europeu, especialmente do sul para o norte. É certo que estes direitos se circunscrevem à dimensão económica. Porém, não deve ser desconsiderada a importância humana da proteção conferida. Os trabalhadores migrantes, mesmo legais, encontram-se numa situação de vulnerabilidade, pois enfrentam um conjunto de dificuldades de integração na comunidade para onde se deslocaram, fruto dos problemas de comunicação, da estranheza recíproca dos hábitos e costumes, do estigma quotidiano que impende sobre os estrangeiros. Não foi, com certeza, despicienda a proteção conferida pelo princípio da não discriminação em razão da nacionalidade prevista no Tratado da CEE e a legislação adotada desde a década de 60 do século XX para assegurar a liberdade de circulação e o princípio da não discriminação (Regulamento 1612/68/CEE; Diretiva 64/221/CEE; Diretiva 68/360/CEE, Diretiva 73/148)⁵ e para garantir o acesso à proteção social através da coordenação dos sistemas de segurança social (Regulamento 1408/71).⁶

Ainda antes da entrada em vigor da cidadania da União, a liberdade de circular e residir foi estendida, para além dos trabalhadores ou prestadores de serviços, a categorias de nacionais dos EM não ativos, nomeadamente estudantes (Diretiva 93/96/CEE).⁷

⁴ No sentido de um “asset” colocado ao dispor dos indivíduos, como, segundo Fineman (2010), deve fazer um “responsive State”.

⁵ Estas medidas encontram-se, atualmente, reunidas na Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, JO L 158 de 30.4.2004, pp. 77–123.

⁶ Coordenação, agora, prevista no Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, JO L 166 de 30.4.2004, pp. 1–123.

⁷ Agora integradas, também, no âmbito da Diretiva 2004/38.

Paralelamente, o ativismo judiciário do TJ robusteceu os direitos dos sujeitos das liberdades de circulação, *v.g.* no que concerne ao acesso dos trabalhadores migrantes e respetiva família⁸ ou dos turistas⁹ a apoios e benefícios.¹⁰

4. A cidadania europeia como instrumento da proteção da vulnerabilidade

O Tratado de Maastricht instituiu a cidadania da União, cujo quadro normativo primário se encontra previsto nos artigos 20.º a 25.º TFUE. A cidadania da União é um estatuto derivado e complementar da nacionalidade dos EM.¹¹ O n.º 2 do artigo 20.º TFUE prevê que esse estatuto comporta direitos e deveres e enuncia nas suas alíneas um conjunto de direitos:

- a) O direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados membros; b) O direito de eleger e ser eleitos nas eleições para o Parlamento Europeu, bem como nas eleições municipais do Estado membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado; c) O direito de, no território de países terceiros em que o estado membro de que são nacionais não se encontra representado, beneficiar da proteção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado membro, nas mesmas condições que os nacionais desse estado;¹² d) O direito de dirigir petições ao Parlamento Europeu, o direito de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu e o direito de se dirigir às instituições e aos órgãos consultivos da União numa das línguas dos Tratados e de obter uma resposta na mesma língua.

Essa disposição esclarece, de seguida, que esses direitos “são exercidos nas condições e nos limites definidos pelos Tratados e pelas medidas adotadas para a sua aplicação.” Os artigos seguintes concretizam esses direitos: o artigo 21.º contempla o direito de circulação e permanência; o artigo 22.º tem como objeto os direitos eleitorais para os municípios (n.º 1) e para o PE (n.º 2); o artigo 23.º prevê a proteção diplomática; finalmente, o artigo 24.º reitera o estatuído na al. d) do artigo 20.º e acrescenta a referência à iniciativa de cidadania consagrada no artigo 11.º TUE.¹³ A Carta dos Direitos Fundamentais, em várias disposições, plasma igualmente esses direitos (artigo 39.º; artigo 40.º; artigos 42.º a 46.º).

No âmbito da aplicação do Direito da União, logo no domínio da cidadania da União, proíbe-se a discriminação em razão da nacionalidade (artigo 18.º TFUE; artigo 21.º, n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais) e prevê-se a competência da União para “combater

⁸ Ac. de 3 de julho de 1974, *Casagrande*, Proc. 9/74, EU:C:1974:74; Ac. de 30 de setembro de 1975, *Cristini*, Proc. 32/75, EU:C:1975:120; Ac. de 12 de julho de 1984, *Castelli*, Proc. 261/83, EU:C:1984:280.

⁹ Ac. de 2 de fevereiro de 1989, *Cowan*, Proc. 186/87, EU:C:1989:47 (o TJ lembra que um nacional de um EM que se desloca para o território de outro EM como turista exerce a liberdade de prestação de serviços na sua dimensão passiva, *i.e.*, é beneficiário de serviços).

¹⁰ Essa jurisprudência continuou depois de instituída a cidadania da União (*v.g.* Ac. de 25 de julho de 2008, *Metock*, Proc. C-127/08, EU:C:2008:449; Ac. de 23 de fevereiro de 2010, *Ibrahim*, Proc. C-310/08, EU:C:2010:80; e, Ac. de 23 de fevereiro de 2010, *Teixeira*, Proc. C-480/08, EU:C:2010:83. Essa proteção estendeu-se até a trabalhadores não migrantes e cuja situação apresentava uma conexão muito limitada com as liberdades do mercado interno (*v.g.* Ac. de 11 de julho de 2002, *Carpenter*, Proc. C-60/00, EU:C:2002:434).

¹¹ “É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado membro. A cidadania da união acresce à cidadania nacional e não a substitui” (artigo 20.º, n.º 1 TFUE).

¹² Está para além do objeto desta análise, mas deve salientar-se essa proteção diplomática. Foi ativada em diversas ocasiões, quando ocorreram calamidades e eclodiram conflitos, situações em que a vulnerabilidade em que podem encontrar-se os cidadãos da União é evidente.

¹³ A Diretiva 2004/38 estabelece o quadro secundário geral.

a discriminação em razão do sexo, raça, origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual” (artigo 19.º TFUE; artigo 21.º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais).

O seu alcance atinge o exercício de competências próprias dos EM, sujeitando-as a uma apreciação dos respetivos efeitos sobre os direitos conferidos pelo estatuto da cidadania da União, à luz de um juízo de proporcionalidade (caso *Rottmann*, que será objeto de análise).

Depois de um período de letargia, em que parecia confirmar-se a irrelevância do novo estatuto (Ilioupoulou Penot 2012, p. 15), o Tribunal de Justiça, num novo impulso de “ativismo” (Everson 2012, p. 147), anuncia que a cidadania da União é o “estatuto fundamental dos nacionais dos EM” (caso *Grzelczyk*).¹⁴

A elevação do estatuto da cidadania da União enunciada pelo Tribunal de Justiça tem vindo a ser feita através da resposta a algumas vulnerabilidades, convertendo-a num estatuto que impede restrições e ultrapassa condicionamentos sentidos pelos cidadãos da União, em virtude de específicas fragilidades, estruturais ou contextuais e pontuais, resultantes da sua situação de não ativo deslocado (estudantes), da dependência inerente à minoridade, da existência de um *handicap* biológico (deficiência) ou sociopolítico (perda de nacionalidade), ou da orientação sexual (homossexualidade). O Tribunal integra a consideração destas vulnerabilidades, nomeadamente através da avaliação do respetivo efeito no exercício dos direitos da cidadania da União, incluindo no teste de proporcionalidade¹⁵ a que são submetidas as medidas nacionais; a consideração da específica vulnerabilidade consubstancia com um input acrescido o princípio da não discriminação. Neste processo, o TJ reforma e transforma o instituto da cidadania da União, tornando-o um instrumento de inclusão dos cidadãos através da eliminação ou mitigação dos fatores de vulnerabilidade.

4.1. Proteção de estudantes deslocados

O prosseguimento de estudos, em busca da formação relevante para uma posterior carreira profissional ou, simplesmente, do desenvolvimento pessoal, leva muitos jovens a deixarem o lugar onde cresceram. No espaço comum de liberdade de circulação, que é a União Europeia, essa deslocação cada vez mais frequentemente atravessa fronteiras. A experiência vivenciada por esses estudantes, que, desse modo, conhecem e imergem numa cultura nova, é com certeza enriquecedora, mas não deixa de poder estar pontuada por incertezas e dificuldades, bem representadas na expressão já popular “estar fora da zona de conforto” que para muitos representa a casa paterna que se deixou. Tal constitui uma situação de vulnerabilidade, especialmente quando acompanhada de escassos recursos financeiros. Na União, o estatuto da cidadania europeia apresentou-se como um instrumento de proteção relevante dessa vulnerabilidade pontual e contextual.

Foi no caso *Grzelczyk*¹⁶ que o TJ qualificou a cidadania da União como o “estatuto fundamental dos nacionais dos EM”. Dessa qualificação retirou importantes

¹⁴ Uma análise abrangente e crítica da cidadania europeia encontra-se em Dougan *et al.* (2012).

¹⁵ Essa lógica já foi apelidada “gramática de emoção” de um “tribunal empático” (Everson 2012, p. 151).

¹⁶ Ac. de 20 de setembro de 2001, Proc. C-184/99, EU:C:2001:458. Sobre esse caso é numerosa a bibliografia (entre todos, Ilioupoulou-Penot e Toner 2002).

consequências, nomeadamente para o estudante francês deslocado na Bélgica, Rudy Grzelczyk, no litígio que o opunha ao Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve (CPAS). R. Grzelczyk contestava a decisão dessa autoridade de lhe retirar o benefício "minimex". Aquando da sua criação,¹⁷ este benefício atribuía um mínimo de meios de subsistência aos belgas, maiores, com residência na Bélgica, que não dispusessem de recursos suficientes nem estivessem em condições de os obter, seja através do seu esforço pessoal, seja por outros meios; mais tarde, foi estendido aos trabalhadores nacionais dos outros EM, aos apátridas e aos refugiados.¹⁸

R. Grzelczyk residia na Bélgica, desde 1995, para onde tinha ido para prosseguir estudos na Universidade Católica de Louvain-la-Neuve. Durante os três primeiros anos suportou as respetivas despesas¹⁹ através de pequenas e irregulares atividades laborais em *part-time* (insuficientes para lhe conferir o estatuto de trabalhador), que a legislação belga apelida de "pequenos trabalhos de estudante" e não qualifica como contratos de trabalho. O interessado conseguiu conciliar esses trabalhos com o estudo, esforço esse reconhecido pela Assistente Social do CPAS. No quarto e último ano, porque o seu plano de estudos era mais exigente e obrigava a realizar um estágio e à elaboração de uma tese, não tinha condições para conciliar o estudo com o trabalho. Por outro lado, os seus pais, residentes em França, não tinham condições financeiras para o apoiar, pois o pai estava desempregado e a mãe era doente.²⁰

R. Grzelczyk ficou numa situação de vulnerabilidade, na medida em que as dificuldades financeiras e a insegurança que enfrentava na ausência do apoio público impedi-lo-iam de conseguir concluir a sua formação no tempo normal, ou até definitivamente, seja por ser obrigado a regressar a casa dos progenitores por não ter meios de sustento, seja, por ser compelido a trabalhar na Bélgica e, assim, não conseguir igualmente continuar os seus estudos. O integral desenvolvimento da sua personalidade ficou potencialmente em risco, nomeadamente o desenvolvimento da sua educação e formação, o esforço e o investimento pessoal que tinha feito nos anos anteriores, o projeto de vida ativamente planeado para a carreira profissional. Solicitou ao CPAS e obteve, em 16 de outubro de 1998, o benefício "minimex" para o período de 5 de outubro de 1998 a 30 de junho de 1999. Em 29 de janeiro de 1999, essa decisão foi revogada, com efeitos desde 1 de janeiro de 1999, com o fundamento seguinte: "O interessado é um nacional da CEE inscrito como estudante". Efetivamente, a lei não previa a concessão de tal benefício a residentes nacionais de outros EM exceto quando fossem trabalhadores, o que não era o caso, pois não estava comprovado que as atividades desempenhadas conferissem esse estatuto a R. Grzelczyk.

¹⁷ Lei de 7 de Agosto de 1974 (*Moniteur belge*, de 18 de Setembro de 1974, p. 11363).

¹⁸ Decreto Real de 27 de Março de 1987 (*Moniteur belge*, de 7 de Abril de 1987, p. 5086).

¹⁹ Tal como previsto no artigo 1.º da Diretiva 93/96, "os Estados-Membros reconhecerão o direito de residência a qualquer estudante nacional de um Estado-Membro que não goze desse direito com base noutra disposição de direito comunitário, (...), e que, por declaração, escolha do estudante ou por qualquer outro meio pelo menos equivalente, garanta à autoridade nacional competente dispor de recursos que evitem que se tornem, durante a sua estadia, uma sobrecarga para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento, desde que o estudante esteja inscrito num estabelecimento homologado para nele seguir, a título principal, uma formação profissional, e que todo o agregado familiar disponha de um seguro de doença que cubra a totalidade dos riscos no Estado-Membro de acolhimento".

²⁰ Conclusões do Advogado-Geral, de 28 de setembro de 2000, EU:C:2000:518, pt. 3.

O tribunal nacional salienta que o interessado estava de boa fé e admite que deva ser ponderada na interpretação do alcance das normas a “ocorrência de um elemento novo ou de uma circunstância alheia ao estudante em questão”.²¹

Seguindo a perspetiva proposta acima, assistimos à consideração da vulnerabilidade contextual e pontual na operacionalização do estatuto da cidadania da União e dos respetivos direitos. O TJ entendeu que se impõe uma avaliação especial da natureza da residência dos estudantes (pt. 41), uma residência temporária em vista de um objetivo específico, e entendeu também que a disponibilidade de meios de sobrevivência comprovada à entrada não tem necessariamente que permanecer idêntica ao longo da estadia, podendo alterar-se por razões alheias à sua vontade, com dificuldades financeiras temporárias, em relação às quais se admite, ao abrigo do direito comunitário, “uma determinada solidariedade financeira dos nacionais desse Estado-Membro com os dos outros Estados-Membros” (pts. 44 e 45), condicionando a utilização do conceito de “encargo excessivo”. Assim, recusa que a necessidade de apoio social tenha um efeito automático sobre o direito de residência de que o cidadão da União vinha a beneficiar, eliminando-o (pt. 43). Impõe uma avaliação concreta da situação desse estudante.

O estatuto de cidadania da União, que tinha conferido o direito de residência, integra, para delimitar o alcance deste direito, a obrigação de ter em conta as condições de maior vulnerabilidade que podem afetar os estudantes, em especial deslocados do seu EM de nacionalidade, como sucedia no caso. Podemos enunciar como eventuais condições de vulnerabilidade, de modo exemplificativo, o afastamento do círculo familiar com as consequentes despesas acrescidas, ou as condições mais ou menos difíceis para a conciliação dos estudos com atividades remuneradas de tipo profissional de que decorre uma frequente precariedade económico-financeira. Exclui-se a admissibilidade de retirada automática do direito de residência do cidadão da União, estudante deslocado, num momento superveniente à entrada no território do EM, quando já está integrado na sociedade de acolhimento, em razão de dificuldades financeiras entretanto sentidas que não lhe permitem continuar a cumprir as condições impostas pelo direito derivado para o exercício do direito de residência. Mais, o estatuto de cidadania da União confere ainda o direito a apoio social do EM de acolhimento quando os nacionais desse Estado em idêntica situação tenham direito a esse apoio, pois o tratado proscreve, no seu âmbito de aplicação, a discriminação em função da nacionalidade, assim assegurando condições para a superação ou mitigação dos fatores de vulnerabilidade. Ou seja, o Tribunal prossegue um raciocínio operatório em que em primeiro lugar considera que a categoria de cidadão da União “estudante” é caracterizado por alguns traços que, potencialmente, podem colocar os seus membros numa situação de vulnerabilidade, mesmo que tal não suceda necessariamente, pelo que se impõe uma avaliação casuística da situação do indivíduo, recusando qualquer medida automática. A vulnerabilidade associada ao grupo é tão-só potencial e eventual e será a avaliação concreta que permitirá aferir se a pessoa se encontra numa situação efetiva de vulnerabilidade e a sua intensidade e grau.

Em suma, no caso *R. Grzelczik*, o TJ integrou na modelação do alcance da proteção conferida pelo estatuto de cidadão da União a consideração da vulnerabilidade contextual dos seus titulares, incluindo, de acordo com o princípio da não discriminação,

²¹ Conclusões do Advogado-Geral, pt. 23.

a imposição da extensão a não nacionais da resposta social existente nos EM para os seus nacionais.

No caso *Thiele Meneses*,²² o cidadão da União, nacional alemão, com residência em Istambul, vê indeferido, em 12 de outubro de 2010, o pedido de subsídio à formação que fez à Region Hannover, para prosseguir seus estudos de Direito na Universidade de Maastricht, “pelo facto de os subsídios à formação só em circunstâncias especiais poderem ser concedidos aos nacionais alemães que residem no estrangeiro” (pt. 12). O interessado recorreu dessa decisão, alegando que ela “viola o direito de livre circulação que lhe é conferido pelos artigos 20.º TFUE e 21.º TFUE, porquanto, na medida em que o seu domicílio se situa na Turquia e as disposições da BAföG apenas lhe concedem um subsídio à formação se prosseguir os seus estudos na Alemanha, as referidas disposições o impedem de fazer uso das liberdades fundamentais previstas pelo Tratado FUE” (pt. 13). Também o tribunal nacional que efetuou o reenvio, o Verwaltungsgericht Hannover, considera que a legislação nacional “é suscetível de dissuadir um nacional alemão que tenha o seu domicílio permanente fora da República Federal da Alemanha, mas não necessariamente na União Europeia, de se deslocar a um Estado-Membro diferente da República Federal da Alemanha para aí iniciar ou continuar os seus estudos” (pts. 14 e 15).

Se o TJ aceitou como legítima a justificação, apresentada pelo Governo alemão, de que essa legislação “visa garantir um nível mínimo de integração entre o requerente do subsídio e o Estado prestador” (pt. 33), considerou que “a prova exigida por um Estado-Membro para demonstrar a existência de um laço real de integração não deve ter um carácter demasiado exclusivo, privilegiando indevidamente um elemento que não é necessariamente representativo do grau real e efetivo de conexão entre o requerente e esse Estado-Membro, com exclusão de qualquer outro elemento representativo” e apontou outros elementos, como realizar a escolaridade secundária em escolas alemãs situadas no estrangeiro (pt. 41). Desse modo, o Tribunal admite que a situação dos estudantes deslocados no estrangeiro apresenta uma configuração particular que, naturalmente, se reflete num laço de integração com o Estado diverso do que sucede com os residentes, mas que deve ser atendido. Uma legislação nacional que impõe como critério único e exclusivo a residência “é simultaneamente demasiado geral e demasiado exclusiva e não pode ser considerada proporcionada, uma vez que privilegia um elemento que não é necessariamente o único representativo do real grau de conexão entre o requerente do subsídio e a sociedade alemã” (pt. 50) e o estatuto de cidadão da União e a liberdade de circulação entre EM opõe-se a tal legislação (pt. 51). A situação de Thiele Meneses não parece apresentar à partida qualquer vulnerabilidade; trata-se simplesmente de um cidadão nacional que reside no exterior da União. Porém, uma análise mais cuidada revela que a legislação nacional, em relação aos residentes no estrangeiro, pressupõe um laço de integração com o Estado nacional insuficiente, o que é um estereótipo. Com vista a obter apoio para o prosseguimento de estudos obriga o indivíduo a residir em território alemão. A legislação alemã coloca constrangimentos que condicionam a escolha do projeto educativo a prosseguir e a liberdade conferida pela cidadania da União, sem que a razão justificativa seja válida. A cidadania da União permite a esses cidadãos alemães que se encontram fora do território alemão beneficiar

²² Acórdão de 24 de outubro de 2013, *Thiele Meneses*, Proc. C-220/12, EU:C:2013:683.

da liberdade de circulação e residência e da liberdade de escolha do projeto educativo a prosseguir em idênticas condições daqueles que residem no território alemão.

Por sua vez, Babette Martens,²³ nacional neerlandesa, residente na Bélgica, inscreveu-se, em 15 de agosto de 2006 para prosseguir estudos universitários nas Antilhas Holandesas (território que integra os “territórios e países ultramarinos”). Foi-lhe recusado com fundamento numa disposição que impunha aos beneficiários a residência nos Países Baixos durante pelo menos três dos seis anos anteriores à sua formação, requisito que não preenchia, tendo vivido na Bélgica desde os 5 anos, onde frequentou uma escola flamenga.

O Tribunal reafirma a sua jurisprudência e recorda que o facto de não ter residência no território de um Estado não significa que um estudante deslocado não mantenha um “laço real de integração” (pt. 37), existindo “outras conexões que podem ligar esse estudante ao Estado-Membro financiador, como a nacionalidade do estudante, a sua escolarização, a sua família, o seu emprego, as suas capacidades linguísticas ou a existência de outras conexões sociais ou económicas” (pt. 41). Impor essa exigência, na medida em que desfavorece quem exerce a livre circulação, mesmo que se aplique indistintamente aos nacionais neerlandeses e aos outros cidadãos da União, constitui uma restrição ao direito de livre circulação e de permanência de que gozam todos os cidadãos nos termos do artigo 21.º TFUE, sendo, por isso, incompatível com a cidadania da União.

A situação dos cidadãos da União, envolvidos nestes casos, tutelada através da afirmação dos direitos decorrentes da cidadania da União, não se refere a uma incapacidade, mas simplesmente à imposição da consideração da situação concreta de cada um deles, obstando a uma discriminação assente em estereótipos e que condiciona e dificulta o pleno desenvolvimento do projeto de vida pessoal. A legislação nacional aplicável não era sensível a uma realidade contextual diversa, o que desfavorecia esses cidadãos, sendo um fator de fragilidade contextual.

4.2. A proteção de deficientes deslocados

A deficiência, fator de vulnerabilidade estrutural, encontrou também na cidadania da União um escudo de proteção. No caso *Stewart*,²⁴ o TJ garantiu que o exercício do direito à livre circulação e residência não prejudica o direito a uma prestação social de incapacidade (pt. 81), excluindo a imposição de uma condição de residência no território de nacionalidade.

Lucy Stewart, de nacionalidade britânica, residente em Espanha, solicitou ao Secretary of State for Work and Pensions uma “prestação de incapacidade para jovens deficientes” a partir do seu 16.º aniversário, momento a partir do qual podia beneficiar desta prestação. A prestação foi recusada, em 24 de novembro de 2005, porque a interessada não preenchia os requisitos de residência habitual e permanência no território do Reino Unido no momento do pedido e em 26 das 52 semanas anteriores, ainda que preenchesse as restantes condições (pt. 24).

²³ Ac. de 26 de fevereiro de 2015, *Babette Martens*, Proc. C-359/13, EU:C:2015:118. Sobre este caso, Skovgaard-Petersen 2015.

²⁴ Ac. de 21 de julho de 2011, *Stewart*, Proc. C-503/09, EU:C:2011:500.

Ora, segundo o Tribunal, “na falta de harmonização a nível da União, compete à legislação de cada Estado-Membro determinar, por um lado, os requisitos do direito ou da obrigação de inscrição num regime de segurança social e, por outro, os requisitos que dão direito a prestações” (pt. 76); contudo, “[n]o exercício dessa competência, os Estados-Membros devem, no entanto, respeitar o direito da União e, em particular, as disposições do Tratado FUE relativas à liberdade reconhecida a qualquer cidadão da União de circular e de permanecer no território dos Estados-Membros” (pt. 77). A exigência imposta pela legislação nacional, novamente, condicionava a liberdade de escolha de residência do cidadão deficiente e até da respetiva família, tornando especialmente mais difícil a realização de um projeto de vida em condições de igualdade.

Quando não admitia qualquer outro elemento para demonstrar a ligação real entre o requerente da prestação e o EM, o Tribunal considerou que o requisito imposto pela lei nacional ia além do necessário para alcançar esse objetivo e constituía uma restrição não justificada às liberdades garantidas pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE a qualquer cidadão da União (pts. 104 e 109).²⁵

Mais recentemente, no caso *A*²⁶ convergem uma situação de deficiência e a deslocação para outro EM para aí prosseguir estudos universitários. Este nacional finlandês solicitou à Divisão dos assuntos individuais da Comissão dos assuntos sociais e médicos (“*Espoon kaupungin sosiaali- ja terveystalokunnan yksilöasioiden jaosto*”), da cidade de Espoo, Finlândia, a disponibilização de assistência pessoal em Tallinn, na Estónia, onde se encontrava a frequentar um ciclo de três anos de estudos em Direito a tempo inteiro.

O § 1.º da *Lei relativa às prestações e medidas de apoio a pessoas com deficiência* (“*laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista*”) declara que tem como objetivo “criar condições que permitam às pessoas com deficiência conviver e manter-se ativas como membros da sociedade, bem como evitar ou eliminar as dificuldades e os impedimentos causados pela deficiência” (pt. 14), ou seja, ajudar as pessoas com deficiência grave a tomarem as suas próprias decisões no exercício das atividades que esse artigo enumera, a saber, as atividades da vida quotidiana, o trabalho e os estudos, a ocupação dos tempos livres, a participação na vida em sociedade e a manutenção das relações sociais. Atribui aos municípios a missão de assegurar a assistência pessoal necessária no domicílio e fora dele. A referida lei prevê que esse apoio pode assumir diversas modalidades: “1) o reembolso às pessoas com deficiência grave das despesas realizadas com a contratação de um auxiliar que lhes preste assistência, incluindo as contribuições e prestações legais a cargo do empregador, bem como outras despesas indispensáveis e razoáveis relacionadas com o auxiliar; 2) o fornecimento às pessoas com deficiência grave de cupões de serviços de valor adequado, (...), para aquisição dos serviços de um auxiliar; ou 3) a disponibilização às pessoas com deficiência grave de serviços de assistência prestados por entidades públicas ou privadas, ou pelo próprio município ou em conjunto com outro ou outros municípios no âmbito de um acordo para esse efeito (pt. 18)”.

Ao abrigo desse normativo, *A* solicitou “assistência pessoal durante cerca de cinco horas por semana para a realização das atividades da vida quotidiana, nomeadamente as

²⁵ O Advogado-Geral Pedro Cruz Villalón não estabeleceu qualquer conexão com a cidadania da União.

²⁶ Ac. de 25 de julho de 2018, *A* (Assistência a pessoa com deficiência), Proc. C-679/16, EU:C:2018:601.

compras, a limpeza da casa e a lavagem da roupa”. Como *A* tinha sido admitido a frequentar estudos de Direito na Universidade de Tallin, na Estónia, onde estaria três ou quatro dias por semana, essa prestação teria lugar fora da Finlândia. Essa foi a razão da recusa, pois a assistência no estrangeiro só poderia ser concedida durante as férias ou em deslocações profissionais (pt. 22). Essa decisão foi objeto de recurso e o Supremo Tribunal Administrativo (*Korkein hallinto-oikeus*) efetuou um reenvio prejudicial, perguntando “se as disposições do Tratado FUE relativas à cidadania da União Europeia se opõem à recusa de concessão da assistência pessoal solicitada no processo principal”.

Não surpreendentemente, a resposta do TJ vai precisamente nesse sentido e declara que os direitos decorrentes do estatuto de cidadão da União se opõem “a que seja recusada a um residente de um Estado-Membro, com deficiência grave, pelo município da sua residência, uma prestação como a assistência pessoal em causa no processo principal pelo facto de estar a residir noutra Estado-Membro para aí prosseguir estudos superiores” (pt. 80), ou seja, pelo facto de exercer um direito conferido pela cidadania da União. A legislação nacional, em geral, ativamente promotora da capacitação dos cidadãos portadores de deficiência, revelava-se, em concreto na situação de *A*, penalizadora, pois obstava ao exercício do direito de livre circulação e residência em outro EM e, em simultâneo, condicionava, sem razão objetiva, a livre escolha do projeto formativo de *A*.

Através desta jurisprudência, o estatuto da cidadania da União tornou-se uma ferramenta de empoderamento da posição de cidadãos que têm um fator de vulnerabilidade, seja conjuntural e não patológica, como sucede com estudantes que se ausentam do seu espaço de residência habitual, seja permanente e patológica, no caso, em virtude de uma deficiência. A cidadania da União garante que os indivíduos possam livremente desenvolver o seu projeto de vida e escolher o seu lugar de residência no território da União Europeia, não sendo dissuadidos de o fazer por se verem excluídos de uma prestação de um EM. Se estas decisões conferiram densidade jurídica ao instituto da cidadania da União, foram simultaneamente um importante contributo para a emancipação dos indivíduos das específicas vulnerabilidades em que se encontravam.

4.3. A proteção de crianças

Se a vulnerabilidade decorre da dependência relacional (Fineman 2010, p. 11), obviamente as crianças encontram-se entre os mais vulneráveis. A jurisprudência relativa à cidadania da União de que são titulares crianças tem sido numerosa e significativa.

Quando foi prolatado o acórdão do TJ no caso *Zhu e Chen*,²⁷ um pequeno “sismo” abalou a pretensa limitação da cidadania da União. Na verdade, o tribunal de reenvio não deu relevo especial ao estatuto de cidadã da União, antes centrou as suas questões no alcance de diretivas como a Diretiva 73/148/CEE ou da Directiva 90/364/CEE.

Diversamente das situações antes analisadas, a pequena Kunqian Catherine Zhu e a sua mãe, Man Lavette Chen, não se tinham deslocado entre EM. Catherine tinha nascido, em 16 de julho de 2000, no território da Irlanda do Norte, i.e., no território do Reino Unido.

²⁷ Ac. de 19 de outubro de 2004, *Zhu and Chen*, Proc. C-200/02, EU:C:2004:639. A doutrina percebeu a importância deste caso e foram numerosas as análises (entre todos, Kunoy 2006).

Obteve a nacionalidade irlandesa, em virtude do Irish Nationality and Citizenship Act 1956 permitir a qualquer pessoa nascida na ilha da Irlanda adquirir a nacionalidade irlandesa se não tiver direito à cidadania de outro país. Catherine vivia com a sua mãe em Cardiff, tendo solicitado autorização de residência de longa duração, que foi indeferida pelo Secretary of State for the Home Department. Segundo as autoridades britânicas, Catherine não exercia qualquer direito decorrente do direito da União e a sua mãe, nacional de um Estado terceiro, não teria qualquer legitimidade para residir no Reino Unido (pt. 14).

O Tribunal não teve idêntico entendimento e, para colocar a situação sob a tutela do direito da União, não exigiu que tivesse havido livre circulação (pts. 18 e 19), sendo a única conexão com a ordem jurídica de outro EM o facto de Catherine ter nacionalidade irlandesa. Por outro lado, ao contrário do que entendia o governo irlandês, o TJ considerou que “uma criança de tenra idade pode invocar os direitos de livre circulação e residência garantidos pelo direito comunitário”, pois “[a] aptidão, por parte de nacional de um Estado-Membro, para ser titular dos direitos garantidos pelas disposições do Tratado e do direito derivado relativas à livre circulação de pessoas não pode estar subordinada à condição de o interessado ter atingido a idade exigida para ter a capacidade jurídica para exercer, por si próprio, os referidos direitos” (pt. 20). A menoridade é um fator de vulnerabilidade, para o qual se prevê a representação, vulnerabilidade mais significativa ainda no caso de crianças de tenra idade, que nem sequer podem manifestar-se sobre a orientação da sua vida, mas, como entendeu o Tribunal, não pode ser fundamento de exclusão de direitos. Em sequência, declara o seguinte: “Simplesmente com base na sua qualidade de nacional de um Estado-Membro e, portanto, de cidadã da União, Catherine tem o direito de invocar o artigo 18.º, n.º 1, CE [ou seja, o direito de residir no território dos EM]” (pt. 26). E se a Diretiva 90/364 prevê a possibilidade da imposição de uma condição de recursos e seguro de doença, essa limitação deve ser interpretada restritivamente e não legitima a imposição de condições sobre a proveniência dos recursos (pt. 33), que, no caso, seriam dos respetivos progenitores e não próprios. Assim, não pode ser recusado o direito de residência da pequena cidadã da União. Porém, não basta este reconhecimento em abstrato para eliminar a vulnerabilidade. E uma avaliação concreta obriga a atender ao seu contexto familiar.

A Diretiva 90/364 confere aos progenitores do titular do direito de residência que se encontrem a cargo desse titular, independentemente da sua nacionalidade, o direito de se instalarem com o referido titular; porém, a situação em apreço tem contornos inversos, pois é a titular do direito de residência, Catherine, que está a cargo dos seus ascendentes, pelo que o pedido de residência da progenitora não pode fundar-se neste ato. Reconhecendo a vulnerabilidade da cidadã da União, enquanto criança, o TJ declara que “a recusa de permitir [a residência] ao progenitor, nacional de um Estado-Membro ou de um Estado terceiro, (...), privaria de qualquer efeito útil o direito de residência deste último [titular do direito de residência]. [Por isso], o gozo do direito de residência por uma criança de tenra idade implica necessariamente que essa criança tem o direito de ser acompanhada pela pessoa que efectivamente a tem à sua guarda e, portanto, que essa pessoa esteja em condições de residir com ela no Estado-Membro de acolhimento durante essa residência” (pt. 45). De outro modo, a cidadã da União seria obrigada a sair do território da União, acompanhando a sua progenitora.

O caso *Ruiz Zambrano*²⁸ prossegue a jurisprudência *Zhu e Chen* e protege a situação vulnerável das crianças enquanto solidifica o estatuto da cidadania da União.

Gerardo Ruiz Zambrano e a esposa, de nacionalidade colombiana, com dois filhos de tenra idade, de nacionalidade belga, invocando o precedente *Zhu e Chen*, apresentam sucessivos pedidos para obter autorização de residência na Bélgica, todos recusados; de igual modo, foi recusado um pedido de subsídio de desemprego. Além de não ter ocorrido qualquer circulação entre EM, não existia qualquer conexão com outro EM, diferentemente do que sucedia no caso *Zhu e Chen*. Esses eram os fundamentos para a recusa de residência. Todos os governos consideraram que se tratava de situação puramente interna, logo o direito da UE não se aplicaria (pt. 37).

O Tribunal, indo mais além no alcance do estatuto de cidadania europeia, diz que “o artigo 20.º TFUE obsta a medidas nacionais que tenham o efeito de privar os cidadãos do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União” (pt. 42), o que sucede porque “essa recusa de permanência tem a consequência de os referidos filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território da União para acompanhar os seus progenitores” (pt. 43). Além disso, “se não for atribuída uma autorização de trabalho a essa pessoa, esta corre o risco de não dispor dos recursos necessários para se sustentar a si própria e sustentar a sua família, o que teria igualmente a consequência de os seus filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território desta. Nestas condições, os referidos cidadãos da União ficarão, de facto, impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União” (pt. 44). O reconhecimento desse direito respondeu à crítica apontada a *Zhu e Chen* de que as faculdades da cidadania ficavam à mercê de quem dispusesse de meios, abrindo a porta até a uma utilização abusiva. Mais significativo é que a proteção do direito de residência se autonomiza de qualquer conexão atual com a circulação entre EM e inclui-se no direito de residência do cidadão da União o direito de residir no Estado de nacionalidade de onde nunca saiu.

Como no caso anterior, a projeção intersubjetiva da proteção conferida pelo estatuto da cidadania da União foi determinante para responder à vulnerabilidade natural das crianças.

Em casos posteriores, o TJ voltou a debruçar-se sobre as condições em que progenitores de menores cidadãos da União podem beneficiar dos direitos resultantes da cidadania europeia dos seus descendentes.

No caso *Dereci*,²⁹ o Tribunal esclareceu que “o critério relativo à privação do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União se refere a situações caracterizadas pela circunstância de o cidadão da União ser obrigado, na prática, a abandonar não apenas o território do Estado-Membro de que é nacional mas também a totalidade do território da União” (pt. 66), eliminando “o efeito útil da cidadania da União” (pt. 67). Não considera bastante a existência de “razões de ordem económica ou (...) a unidade familiar” (pt. 68), embora admita que a proteção de tais interesses possa estar a coberto de outros direitos fundamentais, v.g. a proteção da vida familiar (pt. 69).

²⁸ Ac. 8 de março de 2011, *Ruiz Zambrano*, Proc. C- 34/09, EU:C:2011:124. Sobre este caso, entre muitos, Hailbronner e Thym 2011, Lenaerts e Gutiérrez-Fons 2011.

²⁹ Ac. de 15 de novembro de 2011, *Dereci*, Proc. C-256/11, EU:C:2011:734. Sobre este caso, Cortés Martín 2011.

No caso *Iida*,³⁰ o TJ recusou a tutela da cidadania da União para um progenitor quando estivesse em causa “a perspectiva puramente hipotética de exercício do direito de livre circulação” ou “de entrave ao referido direito” (pt. 77), pois nesse caso não se verificava o risco de, Mía, cidadã da União, filha de Y. Iida, nacional japonês, ser obrigada a sair do território da União (a criança vivia com a mãe, ela própria nacional alemã e cidadã da União). A tutela decorrente da cidadania da União pode ser insuficiente, na perspectiva do respeito pela integridade da vida familiar e da promoção do desenvolvimento da personalidade, nomeadamente a importância da regularidade da convivência com o pai, mesmo residindo separadamente.

No caso *Alokpa e Moudoulou*,³¹ com uma abordagem sensível ao contexto concreto de vulnerabilidade, o TJ admite “situações muito específicas” em que a condição de disponibilidade de recursos se torna irrelevante, nomeadamente se o afastamento do progenitor nacional de Estado terceiro implicar a saída do menor cidadão europeu do território da União (pt. 33 e 36), privando-o do essencial dos direitos de cidadania.

No caso *Rendon Marin*,³² estava em causa uma recusa de autorização de residência, em Espanha, a favor de um nacional de um Estado terceiro progenitor com a guarda de duas crianças cidadãs da União, uma de nacionalidade espanhola e outra de nacionalidade polaca, ambas residentes em Espanha, em virtude dos seus antecedentes penais.

O TJ esclarece que “os eventuais direitos conferidos aos nacionais de Estados terceiros pelas disposições do direito da União respeitantes à cidadania da União são, não direitos próprios, mas direitos derivados do exercício da liberdade de circulação e de residência por parte de um cidadão da União (...) quando for necessário para assegurar o exercício efetivo, por parte de um cidadão da União, dos seus direitos de circular e de residir livremente nesta” (pt. 36). E tal alcance não fica condicionado a um exercício atual dos direitos da cidadania, pois “existem situações muito específicas nas quais, apesar (...) de o cidadão da União em causa não ter utilizado a sua liberdade de circulação, o direito de residência deve no entanto ser atribuído ao nacional de um Estado terceiro, membro da família do referido cidadão, sob pena de o efeito útil da cidadania da União ser posto em causa, se, como consequência de tal recusa, esse cidadão viesse, na prática, a ser obrigado a abandonar o território da União considerado no seu todo, sendo desse modo privado do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União” (pt. 74).

É a dependência do menor cidadão da União que fundamenta o direito de permanência do seu progenitor nacional de um Estado terceiro, pois, sem a presença e o cuidado deste, aquele não poderá exercer os direitos decorrentes da cidadania da União, seja circular, seja residir no território do EM de acolhimento ou até de nacionalidade. Mais significativo, contudo, é a introdução de uma precisão que pode limitar a proteção conferida: o critério geográfico de aferição dos efeitos sobre a liberdade de circulação e permanência não é o território do Estado de acolhimento ou de nacionalidade do cidadão da União, mas o território global da União. Desta forma, caso a família possa

³⁰ Ac. de 8 de novembro de 2012, *Iida*, Proc. C-40/11, EU:C:2012:691. Sobre este caso, Tryfonidou 2013.

³¹ Ac. de 10 de outubro de 2013, *Alokpa e Moudoulou*, Proc. C-86/12, EU:C:2013:645. Sobre este caso, Raucea 2016.

³² Ac. de 13 de setembro de 2016, *Rendon Marin*, Proc. C-165/14, EU:C:2016:675. Sobre este caso, Neuvonen 2017.

beneficiar do direito de se deslocar para o território de outro EM, pode concluir-se que não se verifica o perigo de privação do gozo dos direitos conferidos pelo estatuto da cidadania da União (pts. 78 e 79), circunstâncias a apurar pelo tribunal nacional. Como se vê no caso *Alokpa e Moudoulou*, o Tribunal não se detém nos problemas que podem colocar-se, nomeadamente à luz do interesse da criança, tais como a perturbação na vida familiar, as dificuldades de adaptação a uma língua nova, a um ambiente diferente, deixando tal tarefa ao tribunal nacional.

Sobre o afastamento do território por força da anterior condenação penal, o Tribunal declara que “há que, por um lado, tomar em conta os direitos fundamentais (..) em particular o direito ao respeito da vida privada e familiar, como está enunciado no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” (...) e, por outro, respeitar o princípio da proporcionalidade. Este artigo 7.º da Carta deve ser lido em conjugação com a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da Carta” (pt. 66). Em consequência, recusa a automaticidade da recusa de autorização de residência do progenitor de uma criança cidadã da União, em virtude de anterior condenação penal (pt. 67) e declara que o artigo 20.º do TFUE se opõe a essa automaticidade (pt. 87).

No caso CS,³³ prolatado no mesmo dia do caso *Rendon Marin*, a nacional de um Estado terceiro, progenitora e guardiã exclusiva de uma criança cidadã da União, condenada por uma infração criminal, vê reconhecido o direito de residência no EM de que a criança é nacional, embora este direito não seja absoluto. Razões de ordem pública e segurança podem restringi-lo, na condição de existir uma “ameaça real, atual e suficientemente grave para a ordem pública ou segurança pública” (pt. 40). De novo elevando a proteção da vulnerabilidade da criança cidadã da União, impõe ao tribunal nacional que faça uma apreciação concreta “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” (pt. 41), esclarecendo que “[u]ma atenção particular deve ser atribuída à sua idade, à sua situação no Estado-Membro em causa e ao seu grau de dependência em relação ao progenitor” (pt. 49), concluindo que a expulsão só pode ter lugar em circunstâncias excecionais” (pt. 50).

No caso *Chavez-Vilchez*,³⁴ o Tribunal aperta as condições da extensão da proteção resultante do estatuto de cidadania da União e avança com o conceito de “relação de dependência efetiva” entre a criança e o progenitor nacional de um país terceiro. Assim, o Estado pode considerar a possibilidade de a responsabilidade parental formal ou de facto sobre o menor cidadão da União, até então assumida pelo nacional de um Estado terceiro, passar a ser exercida pelo outro progenitor, cidadão da União, dispensando, portanto, a concessão ao primeiro do direito de residência derivado dos direitos de cidadania do menor. Admitem-se modificações na realidade familiar pré-existente, considerando o encargo legal, financeiro e afetivo dos progenitores e do menor.

Submete a apreciação ao respeito da vida familiar, prevista no artigo 7.º da CDF, e à consideração do interesse superior do menor, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2 da CDF (pt. 70), isto é, determina que se atenda a “todas as circunstâncias do caso em apreço,

³³ Ac. de 13 de setembro de 2016, CS, Proc. C-304/14, EU:C:2016:674. Sobre este caso, Neuvonen 2017.

³⁴ Ac. de 10 de maio de 2017, *Chavez Vilchez*, Proc. C-133/15, EU:C:2017:354. Sobre este caso, Staiano 2018, Van Eijken e Phoa 2018.

nomeadamente, da sua idade, do seu desenvolvimento físico e emocional, do grau da sua relação afetiva tanto com o progenitor cidadão da União como com o progenitor nacional de um país terceiro e do risco que a separação deste último acarretaria para o equilíbrio desse menor” (pt. 71). Não obstante, não legitima que seja imposto exclusivamente ao nacional do Estado terceiro o ónus da prova de que o outro progenitor, cidadão da União, “não está em condições de assumir a guarda efetiva e quotidiana do filho” (pt. 73), devendo “as autoridades do Estado-Membro em causa de proceder, com base nos elementos apresentados pelo nacional de um país terceiro, às investigações necessárias para determinar onde reside o progenitor nacional desse Estado-Membro e para examinar, por um lado, se este é, ou não, realmente capaz e se está pronto a assumir sozinho a guarda efetiva e quotidiana do menor e, por outro, se existe, ou não, entre o menor e o progenitor nacional de um país terceiro, uma relação de dependência tal que uma decisão que recusa o direito de residência a este último privaria o menor do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao seu estatuto de cidadão da União, obrigando-o a abandonar o território da União, considerado no seu todo” (pt. 77). Salienta-se a análise casuística às condições de vida e relação concreta da criança, mesmo que o enfoque se coloque mais do que nas condições de vida quotidiana, nos efeitos sobre o direito à livre circulação e residência.

Com *nuances* diversas, a jurisprudência do TJ demonstra que enquanto define e reforça o estatuto da cidadania da União, este se converte num instrumento de proteção da vulnerabilidade das crianças e de preservação da respetiva relação com os respetivos progenitores. Com essa finalidade, o Tribunal, através de uma análise situada e casuística, alargou a tutela subjetiva da cidadania da União a nacionais de Estados terceiros através do reconhecimento de um direito derivado de circulação e residência a favor dos progenitores dos menores cidadãos europeus.

O mesmo não se passa no direito de reunião familiar para cidadãos adultos. Como ficou claro no caso *McCarthy*,³⁵ o cidadão da União que nunca se deslocou do seu Estado de nacionalidade, ainda que tenha um elemento de conexão com outro EM, designadamente a sua segunda nacionalidade, não pode pretender reunir consigo o seu cônjuge nacional de um Estado terceiro. Sem admitir qualquer consideração sobre a situação concreta, nomeadamente a perturbação da vida familiar, o direito a ter o seu marido no local onde tem a sua vida pessoal e profissional organizada, o Tribunal considera que não havia o risco de Shirley McCarthy ter de sair da União, ficando privada dos seus direitos (pt. 54), pelo facto de ser adulta. Na verdade, o Tribunal ignora a relevância de uma dependência relacional familiar/afetiva que acompanha em geral as pessoas, incluindo os adultos. A preservação da sua vida familiar pode obrigá-la, de facto, a abandonar o território da União, abdicando dos direitos conferidos pela cidadania europeia. Privilegiando o cidadão móvel em detrimento do cidadão estático, no caso de adultos, o direito da União só ofereceria proteção se tivesse havido uma permanência em outro EM, pois aí a situação não seria puramente interna e cairia no âmbito da Diretiva 2004/38. Ao colocar a situação fora do âmbito do Direito da União, a

³⁵ Ac. de 5 de maio de 2011, *McCarthy*, Proc. C-434/09, EU:C:2011:277. Shirley McCarthy era nacional do Reino Unido e nacional irlandesa, embora nunca tivesse saído do território do Reino Unido. Sobre este caso, Marín Consarnau 2012.

decisão pode ignorar o direito ao respeito pela vida privada a familiar, previsto no artigo 7.º da CDF e no artigo 8.º da CEDH.

Na verdade, a situação é tão “interna” como nos casos das crianças (Everson 2012, p. 152); o que é diferente, sim, é a idade dos titulares da cidadania europeia. A qualificação da situação como puramente interna não é coerente, pois objetivamente a situação de S. McCarthy não é diferente de outras situações em que o Tribunal não considerou que a ausência de conexões com outros EM as convertesse em situações puramente internas. Por maioria de razão, existindo até uma conexão resultante da dupla nacionalidade, a incoerência é irrecusável. Além disso, também o exercício do direito de residir no território da União pode ser comprometido, se, para manter a integridade familiar, S. McCarthy tiver de acompanhar o cônjuge para fora da União. É verdade, que, quando é maior, o cidadão da União não está juridicamente dependente de outrem para exercer os seus direitos de circulação e residência, pelo que o impacto sofrido é assimétrico, mas não é inexistente. De facto, se exercer o direito de permanecer, de que é beneficiária, a preservação da integridade familiar pode resultar fragilizada, pois pode ver o seu cônjuge afastado. A abordagem apropriada seria admitir, após uma avaliação concreta da situação, que um cidadão da União, maior, poderá ver o exercício dos seus direitos de cidadania afetado de modo indireto para garantir a preservação da sua vida familiar, o que deveria ser ponderado no quadro de um juízo de proporcionalidade, em resultado do qual se poderia reconhecer o direito de reagrupamento familiar de um cidadão da União estático, que não se deslocou do seu EM de nacionalidade.

No caso *K.A. e o. (Reagrupamento familiar na Bélgica)*,³⁶ o TJ reitera a jurisprudência anterior, mas, em abstrato, flexibiliza a posição expressa no caso *McCarthy*, pois declara que “um adulto tem, em princípio, condições para levar uma existência independente dos membros da sua família. Daqui decorre que o reconhecimento de uma relação de dependência entre dois adultos, membros de uma mesma família, suscetível de criar um direito de residência derivado ao abrigo do artigo 20.º TFUE, só é possível em casos excecionais, em que, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes, a pessoa em causa não poderia, de modo nenhum, ser separada do membro da sua família de que depende” (pt. 65). A simples dependência financeira não é relevante (pt. 68), nem razões de “ordem económica” ou o direito a “manter unidade familiar” são bastantes (pt. 74). Por outro lado, em relação a cidadãos da União menores, retira a consequência dos requisitos de dependência apontados no caso *Chavez-Vilchez*, e afirma que “a existência de uma relação familiar, quer seja de natureza biológica ou jurídica, entre o cidadão da União menor e o seu progenitor, nacional de país terceiro, não é suficiente para justificar que seja reconhecido ao referido progenitor, ao abrigo do artigo 20.º TFUE, um direito de residência derivado no território do Estado-Membro do qual o menor é nacional” (pt. 75). É indispensável que o afastamento do progenitor implique a impossibilidade de permanecer no território da União.

4.4. A proteção da vida familiar em relações homossexuais

A homossexualidade continua a ser um dos principais fatores de estigmatização dos indivíduos. Diversos ordenamentos jurídicos europeus recusam em absoluto legalizar relacionamentos entre membros do mesmo sexo; outros recusam um enquadramento

³⁶ Ac. de 8 de maio de 2018, *K.A. e o. (Reagrupamento familiar na Bélgica)*, Proc. C-82/16, EU:C:2018:308.

das relações homossexuais idêntico ao reconhecido para as relações heterossexuais, nomeadamente no que concerne ao instituto do casamento.

No caso *Coman*,³⁷ o estatuto da cidadania da União foi um instrumento decisivo na proteção de um nacional romeno e da sua relação com um companheiro nacional de um Estado terceiro. R. A. Coman, nacional romeno, tinha coabitado com R. C. Hamilton, norte-americano, nos EUA, entre 2005 e 2009; em 2010, casaram na Bélgica, onde Coman trabalhou no PE, entre 2009 e 2012.

Em 2013, o pedido de residência em benefício de R.C. Hamilton foi recusado, com o fundamento de que o casamento entre pessoas do mesmo sexo não era reconhecido no direito romeno, pelo que não era possível o reagrupamento familiar (pt. 12). O TJ já tinha declarado anteriormente que, quando o cidadão da União no decurso da sua residência noutro EM tivesse “desenvolvido ou consolidado uma vida familiar neste Estado-Membro, o efeito útil dos direitos que o artigo 21.º, n.º 1, TFUE confere ao cidadão da União em causa exige que a vida familiar que esse cidadão manteve no referido Estado-Membro possa ser prosseguida quando do seu regresso ao Estado-Membro de que é nacional, através da concessão de um direito de residência derivado ao membro da família em causa, nacional de um Estado terceiro” (...) [pois] na falta desse direito de residência derivado, esse cidadão da União poderia ser dissuadido de abandonar o Estado-Membro de que é nacional a fim de exercer o seu direito de residência, ao abrigo do artigo 21.º, n.º 1, TFUE, noutro Estado-Membro, pelo facto de não ter a certeza de poder prosseguir no Estado-Membro de que é originário uma vida familiar assim desenvolvida ou consolidada no Estado-Membro de acolhimento” (pt. 24).

O regime jurídico relativo ao estado das pessoas integra as competências dos EM, que podem ou não admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Porém, tal não exime os EM, quando exercem essa competência, do respeito do direito da União, nomeadamente a liberdade de circulação e permanência no território dos EM (pt. 38). Segundo o TJ, “a recusa, pelas autoridades de um Estado-Membro, em reconhecer, unicamente para efeitos de conceder um direito de residência derivado a um nacional de um Estado terceiro, o casamento deste último com um cidadão da União do mesmo sexo, nacional desse Estado-Membro, celebrado, quando da sua residência efetiva noutro Estado-Membro, em conformidade com o direito deste último Estado, é suscetível de obstruir o exercício do direito deste cidadão, consagrado no artigo 21.º, n.º 1, TFUE, de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros. Com efeito, essa recusa teria por consequência que o referido cidadão da União poder-se-ia ver privado da possibilidade de regressar ao Estado-Membro de que é nacional, acompanhado do seu cônjuge” (pt. 40). O TJ aplicou aqui, ainda que com um alcance limitado, o imperativo de reconhecimento mútuo que tinha inaugurado na livre circulação de mercadorias com a jurisprudência *Cassis de Dijon*.

Alguns EM consideraram que se impunham exigências de interesse geral, designadamente a natureza da instituição do casamento como união entre um homem e uma mulher, protegida constitucionalmente. Justificar-se-ia a restrição ao abrigo da ordem pública e da identidade nacional, previstas no artigo 4.º, n.º 2 TUE (pt. 42). O Tribunal não aceitou essa orientação (pt. 45), que não considerou proporcionada ao

³⁷ Ac. de 5 de junho de 2018, *Coman*, Proc. C-373/16, EU:C:2018:385. Sobre este caso, Faraguna 2018.

objetivo do direito nacional, pois eliminaria o efeito útil dos direitos consagrados no artigo 21.º, n.º 1 TFUE, ao impossibilitar que a vida familiar que esse cidadão manteve no referido Estado-Membro de residência possa ser prosseguida quando do seu regresso ao Estado-Membro de que é nacional, através da concessão de um direito de residência derivado ao membro da família em causa, nacional de um Estado terceiro (pt. 53).

Ao declarar que “o artigo 21.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que o nacional de um Estado terceiro, do mesmo sexo do cidadão da União e cujo casamento com este último foi celebrado num Estado-Membro em conformidade com o direito deste, dispõe de um direito de residência superior a três meses no território do Estado-Membro de que o cidadão da União é nacional” (pt. 56), o Tribunal salvaguardou a integridade pessoal e familiar do cidadão da União, superando a vulnerabilidade em que se encontrava, em virtude do regime familiar nacional.

4.5. A proteção da perda da nacionalidade

O Direito Internacional considera a apatridia como uma das situações de maior vulnerabilidade para o ser humano e reconhece o direito à nacionalidade.³⁸ A cidadania da União é um estatuto derivado da nacionalidade de um EM, sendo afetada pelas vicissitudes sofridas por esta última. Por sua vez, a atribuição da nacionalidade integra as competências próprias dos EM.

O caso *Rottmann*³⁹ colocou, pela primeira vez, no plano da cidadania da União a vulnerabilidade potencial que a perda da nacionalidade acarreta para um indivíduo.

Janko Rottmann obteve, em 1999, por naturalização, a nacionalidade alemã e perdeu concomitantemente a anterior nacionalidade austríaca. Em julho de 2000, o Freistaat Bayern revogou retroativamente essa naturalização, com o fundamento de que tinha dissimulado que era alvo de procedimento penal na Áustria, o que significava que tinha obtido a nacionalidade alemã fraudulentamente. J. Rottmann recorreu dessa revogação, invocando entre outros argumentos, a apatridia e a perda da cidadania da União que daí resultariam. O tribunal nacional, no reenvio que faz para o TJ, coloca duas perguntas:

- 1) O direito comunitário opõe-se à consequência jurídica da perda da cidadania da União (e dos correspondentes direitos e liberdades fundamentais), pelo facto de a revogação de uma naturalização obtida dolosa, astuciosa e fraudulentamente na federação de um Estado-Membro (Alemanha), em si mesma válida face ao direito nacional (alemão), conjugada com o direito da nacionalidade de outro Estado-Membro (Áustria), gerar uma situação de apatridia, em razão da não renovação da nacionalidade austríaca de origem, como acontece com o recorrente?
- 2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: O Estado-Membro (...) que naturalizou o cidadão da União e que pretende revogar a naturalização fraudulenta deve, à luz do direito comunitário, abster-se definitiva ou temporariamente da revogação da naturalização, enquanto ou na medida em que a mesma tiver a consequência jurídica de perda da cidadania da União (e dos correspondentes direitos

³⁸ Artigo 15.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Também o artigo 4.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, de 6 de novembro de 1997, prevê idêntico direito. Em 30 de agosto de 1961, foi adotada a “Convenção para a redução dos casos de apatridia”.

³⁹ Ac. de 2 de março de 2010, *Rottmann*, Proc. C-135/08, EU:C:2010:104. Sobre este caso, Jessurun d’Oliveira *et al.* 2011.

e liberdades fundamentais), descrita na primeira questão, ou o outro Estado-Membro (Áustria), o anterior Estado da nacionalidade, é obrigado pelo direito comunitário a interpretar, aplicar ou mesmo adaptar o seu direito nacional de modo a que essa consequência jurídica não se concretize?

A definição das condições de aquisição e de perda de nacionalidade é, nos termos do direito internacional, competência de cada Estado-Membro (pt. 39), mas, tratando-se de uma “situação susceptível de implicar a perda do estatuto conferido pelo artigo 17.º CE [atual artigo 20.º TFUE] e dos direitos correspondentes, é abrangida, pela sua própria natureza e pelas suas consequências, pelo direito da União” (pt. 42). Assim, “os Estados-Membros devem respeitar o direito da União no exercício da sua competência em matéria de nacionalidade” (pt. 45). Por um lado, o Tribunal concede que “uma decisão de revogação da naturalização em virtude de actos fraudulentos corresponde a um motivo de interesse geral” (pt. 51) e encontra amparo nas convenções internacionais pertinentes. Por outro lado, o tribunal nacional deve submeter essa decisão ao teste da proporcionalidade “no que respeita às consequências que implica para a situação da pessoa interessada, à luz do direito da União” (pt. 55), com a decorrente perda dos direitos da cidadania da União, seja para o próprio, seja para os membros da família (pt. 56). De seguida, aponta os elementos a ponderar, nomeadamente a gravidade da infração cometida, o tempo decorrido entre a decisão de naturalização e a decisão de revogação e a possibilidade de o interessado readquirir a sua nacionalidade originária. Testemunhamos aqui, precisamente, um exemplo de adequada ponderação da situação concreta do cidadão da União, da fragilização da respetiva situação pessoal que resultaria da perda da cidadania da União, incluindo na respetiva vida familiar (*v.g.* sobre o direito de residência de cônjuges e descendentes).

O caso *Tjebbes*⁴⁰ trouxe de novo ao Tribunal de Justiça uma situação de perda de nacionalidade. Este caso resultou de um reenvio do Conselho de Estado (em formação jurisdicional) neerlandês (*Raad van State*), no âmbito de processos de recurso contra decisões que recusaram pedidos de passaporte, em virtude da perda da nacionalidade neerlandesa por efeito automático da lei da nacionalidade, após um período de afastamento do território nacional em conjunto com outras circunstâncias. O órgão jurisdicional nacional manifestou dúvidas sobre o respeito da proporcionalidade, em especial na medida em esse regime também abrangia menores. Para os indivíduos que não fossem titulares da nacionalidade de outro EM, tal perda implicaria a perda da cidadania da União e os respetivos direitos. Era sobretudo a inexistência de uma apreciação individual que se afigurava mais problemática.

O Tribunal considerou que “no exercício da sua competência para definir as condições de aquisição e de perda da nacionalidade, é legítimo um Estado-Membro considerar que a nacionalidade traduz a manifestação de um vínculo genuíno entre ele próprio e os seus nacionais” (pt. 35) e que a residência ininterrupta num território fora da UE durante dez anos demonstra essa ausência de vínculo (pt. 36). Entendeu, igualmente que do Direito Internacional não resultava oposição a tal regime.

Se não há uma oposição de princípio do direito da União, “cabe às autoridades nacionais competentes e aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar se a perda da nacionalidade

⁴⁰ Ac. de 12 de março de 2019, *Tjebbes*, Proc. C-221/17, EU:C:2019:189. Sobre este caso, Miny e Bouhon 2019, Swider 2020.

do Estado-Membro em causa, quando implica a perda do estatuto de cidadão da União e dos direitos que daí resultam, respeita o princípio da proporcionalidade, no que se refere às consequências que implica para a situação da pessoa interessada e, eventualmente, dos membros da sua família, à luz do direito da União” (pt. 40). O princípio da proporcionalidade impõe uma apreciação individual das consequências para o interessado (pt. 41) e o TJ avança até que “as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais competentes devem poder (...), eventualmente, providenciar para que a pessoa em causa recupere *ex tunc* a nacionalidade, aquando do pedido, por esta, de um documento de viagem ou de qualquer outro documento que comprove a sua nacionalidade” (pt. 42). No que concerne ao alcance dessa aferição do impacto da perda da nacionalidade, nomeadamente na vida familiar e profissional, não são de considerar efeitos hipotéticos ou eventuais, mas há que atender ao superior interesse das crianças afetadas por esse regime nacional (pts. 44 a 45).

Esta articulação entre a competência nacional para atribuição da nacionalidade e o direito da União, em especial a cidadania da União, é novamente colocada no caso *JY*.⁴¹ *JY* renunciou à cidadania estónia (e em consequência à cidadania da União, tornando-se igualmente apátrida) após ter obtido, em 2014, a garantia da autoridade austríaca de que lhe seria concedida a nacionalidade austríaca se, no prazo de 2 anos, provasse que tinha renunciado à nacionalidade anterior. *JY* agiu em conformidade e apresentou uma declaração das autoridades estónias a atestar que tinha deixado de ter a nacionalidade estónia, em 2015. Sucede que, em virtude da prática de duas contraordenações, após a garantia, e outras oito anteriores, a autoridade austríaca revogou a mencionada garantia e recusou o pedido de nacionalidade, pois *JY* não cumpre os requisitos impostos pela legislação nacional para a concessão da nacionalidade.

Segundo o tribunal nacional, a jurisprudência *Rottmann* e *Tjebbes* não se aplica, pois no momento da revogação da garantia, *JY* já não era cidadã da União, ou seja, a decisão nacional não importou a perda da cidadania europeia. Considera, igualmente, que, à luz do Direito Internacional e do direito nacional, a revogação da garantia e a recusa da nacionalidade, atendendo à gravidade das infrações imputadas, respeitam o princípio da proporcionalidade. Porém, questiona se a situação estará abrangida no Direito da União, pois a interessada, por força da garantia, “teria adquirido condicionalmente [o direito] à recuperação da cidadania da União a que já tinha renunciado anteriormente”, que perdeu com a revogação da garantia (pts. 33 e 34). A resposta positiva a esta questão obrigará a avaliar os efeitos da decisão de revogação da garantia à luz da proporcionalidade, de acordo com a jurisprudência *Rottmann* e *Tjebbes*.

O caso está pendente. Parece-nos que há duas questões específicas neste caso. Se a definição das condições de aquisição da nacionalidade é uma competência nacional, o seu exercício deve respeitar o direito da União. Pode questionar-se se a exigência da prova de renúncia a outra nacionalidade, quando tal implique a perda da cidadania da União, será desproporcionada, em especial quando a garantia de acesso à nacionalidade pode ser revogada. A segunda questão respeita à proteção da confiança na recuperação

⁴¹ Proc. C-118/20, *Wiener Landesregierung*, pendente (o pedido de decisão prejudicial, formulado pelo Supremo Tribunal Administrativo austríaco, foi consultado, em 6 de maio de 2020, em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=225627&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11295992>).

da cidadania da União, eventualmente criada pela garantia de concessão da nacionalidade, e que não poderia ser revogada sem avaliar o efeito na expectativa criada na interessada. Parece evidente que a decisão nacional não considerou devidamente os efeitos de vulnerabilização da situação pessoal de *JY*.

Nos casos de perda da nacionalidade, há uma ponderação delicada entre o reconhecimento de uma competência própria dos EM – a determinação dos critérios de atribuição da nacionalidade – e a atenção a uma vulnerabilidade de natureza sociopolítica que pode resultar em concreto para os indivíduos e respetivas famílias, pelo facto de em simultâneo ocorrer a perda da cidadania da União, com a perda dos correspondentes direitos. Reconhecendo a vulnerabilidade dos indivíduos nessa situação, o TJ impõe aos juízes nacionais que considerem essa situação de modo casuístico, à luz de um juízo de proporcionalidade e dos direitos consagrados na CDF, designadamente o artigo 7.º (respeito da vida privada e familiar) e o artigo 24.º (interesse superior da criança). O caso *JY* proporcionará a oportunidade de desenvolver a articulação do instituto da cidadania da União e a tutela de situações de vulnerabilidade decorrentes da inter-relação com o estatuto da nacionalidade.

4.6. *A proteção da identidade pessoal multinacional*

A integração europeia favoreceu o aparecimento de indivíduos com uma “identidade plural” porque têm uma origem familiar num EM que não o do nascimento ou da residência. A identidade multinacional, resultado de laços culturais múltiplos, em virtude dos fluxos migratórios, se é indiscutivelmente humanamente enriquecedora e natural em sociedades abertas e progressivamente heterogéneas, pode ser também um fator de vulnerabilidade, estigma e fragilidade e pode acarretar problemas e dificuldades. Nem sempre os ordenamentos jurídicos evoluem e refletem a pluralidade das respetivas sociedades e a identidade plural dos indivíduos confronta-se frequentemente com imperativos jurídicos nacionais que se lhe opõem, que apagam ou obscurecem essa pluralidade, apresentando-se como o único parâmetro normativo aplicável. Os problemas e dificuldades práticos que resultam dessa múltipla identidade – registos de identidade diferenciados, não reconhecimento de registos de identidade de outros EM – são um fator de vulnerabilidade específico, pois podem legitimamente suscitar dúvidas de veracidade e autenticidade de documento e condicionar a circulação e residência entre EM.

O TJ, nos casos *Garcia Avello*⁴² e *Grunkin Paul*,⁴³ promove a abertura do direito nacional do EM de residência ou do EM de nacionalidade ao reconhecimento dos ordenamentos dos outros EM com os quais esses cidadãos da União mantêm laços pessoais,⁴⁴ de acordo com a pretensão dos cidadãos. Além da primazia da vontade individual de garantir um único padrão normativo na sua identificação pessoal, o cidadão da União tem o direito

⁴² Ac. de 2 de outubro de 2003, *Garcia Avello*, Proc. C-148/02, EU:C:2003:539. Sobre este caso, Ackermann 2007.

⁴³ Ac. de 14 de agosto de 2008, *Grunkin Paul*, Proc. C-353/06, EU:C:2008:559. Sobre este caso, Blázquez Peinado 2009.

⁴⁴ Já antes da instituição da cidadania da União, o TJ tinha reconhecido o relevo da identidade pessoal nas condições de utilização de uma língua estrangeira no nome profissional (Ac. 30 de março de 1993, *Kostantinidis*, Proc. C-168/91, EU:C:1993:115). Foi neste caso que o Advogado-Geral Jacobs cunhou a expressão “*civis europeus sum*” (pt. 46 das Conclusões, de 9 de dezembro de 1992, EU:C:1992:504).

de ver reconhecida legalmente a sua conexão com outro EM e os seus laços com outra sociedade ou tradição.

Assim, no caso *Garcia Avello*, as crianças, filhos de pai espanhol e mãe belga, podem ser registados na Bélgica de acordo com a lei espanhola (o que também lhes permite ter um apelido da mãe e não apenas os apelidos do pai). No caso *Grunkin Paul*, o laço salvaguardado, de acordo com a pretensão dos pais da criança, é o do nascimento e residência em vez do da nacionalidade. Em suma, não é só a identidade hereditária, da cultura e do EM de origem familiar que é preservada, mas também a identidade da nova integração social no EM e na sociedade de vivência presente e potencialmente futura, de acordo com a perspetiva pessoal de integridade identitária do cidadão.

Os casos *Sayn Wittgenstein*⁴⁵ e *Runevič-Vardyn e Wardyn*⁴⁶ apontam para os limites da abertura à afirmação da identidade pessoal do cidadão da União: o confronto com a identidade constitucional do EM. O artigo 4.º, n.º 2 TUE impõe o respeito pela identidade nacional densificada nos princípios constitucionais fundamentais.

A igualdade republicana invocada pela Áustria é acolhida pelo Tribunal e este não entrou na análise concreta da situação pessoal da pessoa, que durante 15 anos tinha tido esse nome inscrito no registo e feito uso dele na sua vida pessoal e profissional. Desconsiderou as suas expectativas legítimas, fazendo uma apreciação sumaríssima da proporcionalidade da medida nacional restritiva dos direitos da cidadania da União e das liberdades do mercado interno. Certo é que, na decisão do TJ, foi determinante que o princípio fundamental em questão, a igualdade, integrasse o património identitário comum dos valores e princípios fundamentais da União, plasmados no artigo 2.º do TUE e no artigo 20.º da CDF, (Iliopoulou-Penot 2012, p. 25).

No caso *Runevič-Vardyn e Wardyn*, o Tribunal reconhece que a língua nacional integra o núcleo da identidade constitucional. O caso impediu uma nacional lituana, de minoria nacional polaca, casada com um polaco e residente na Bélgica, de obter o registo do nome no registo civil lituano com a grafia polaca. A identidade pessoal e a tutela dos direitos pessoais e profissionais relacionados com a liberdade de circulação soçobraram no confronto com uma identidade maioritária pretensamente unificadora e manifestação da indivisibilidade da nação e da soberania. Este argumento, no âmbito de um espaço de liberdade multinacional, não merece a consideração que lhe foi dada; em especial, ignora o respeito pelos direitos das minorias e pela diversidade cultural e linguística, igualmente com previsão nos Tratados e na Carta dos Direitos Fundamentais, ainda que o próprio TJ fundamente a sua decisão com o respeito desses mesmos valores.

5. Conclusão

A cidadania da União não é um instituto ou um instrumento jurídico de proteção da vulnerabilidade. Não obstante, o percurso jurisprudencial percorrido demonstra que o Tribunal de Justiça da União Europeia reforçou o instituto da cidadania da União como “estatuto fundamental dos nacionais dos EM”, integrando a vulnerabilidade no quadro

⁴⁵ Ac. de 22 de dezembro de 2010, *Sayn Wittgenstein*, Proc. C-208/09, EU:C:2010:806. Sobre este caso, Di Salvatore 2011, Besselink 2012.

⁴⁶ Ac. de 12 de maio de 2011, *Runevič-Vardyn e Wardyn*, Proc. C-391/09, EU:C:2011:291. Sobre este caso, Van Eijken 2012.

de leitura do sentido e alcance dos direitos correspondentes, seguindo um método hermenêutico em que sobressai a avaliação contextual e concreta em que os cidadãos se encontravam. A cidadania da União revelou-se como um instrumento de proteção de vulnerabilidades dos seus titulares e como um recurso para estruturar as condições em que os indivíduos podem aspirar a alcançar todas as suas capacidades e garantir a integridade da personalidade, conceptualizando-os como seres situados relacionalmente numa perspetiva atual e potencial. Ao longo das situações analisadas, a cidadania da União promove a igualdade substantiva e o reconhecimento dos indivíduos/cidadãos da União e a sua identidade, não na perspetiva de “grupo vulnerável”, mas numa perspetiva individual e situada sob o prisma da titularidade subjetiva do estatuto de cidadão da União e dos correspondentes direitos.

Assim, o instituto da cidadania da União e o alcance atribuído à liberdade de circulação e residência no espaço da União, asseguraram que a precariedade financeira ou a residência fora do território nacional não comprometessem a concretização dos projetos educativos pessoais de cidadãos da União. Garantiu que cidadãos da União portadores de uma deficiência pudessem manter o direito a prestações de apoio do seu EM de nacionalidade quando exerciam esse direito de circulação e residência em qualquer lugar do território da União. Impediu que menores, cidadãos da União, fossem impedidos de exercer o seu direito de permanecer no território da União, através do reconhecimento de um direito derivado de residência e circulação para o seu progenitor cuidador. A sua articulação com o direito à preservação da vida familiar protegeu relações conjugais homossexuais não reconhecidas pelo direito interno. A consideração do respeito pelos direitos da cidadania da União, no quadro de um juízo de proporcionalidade, foi um recurso interposto na vulnerabilização resultante de medidas nacionais de perda da nacionalidade. Foi também um instrumento de reconhecimento e afirmação de identidades plurais. Porém, nem sempre a jurisprudência do Tribunal foi consistente e coerente, nomeadamente na qualificação de “situações puramente internas” que excluem a tutela conferida pelo direito da União ou quando admitiu a relevância da identidade constitucional nacional para justificar restrições aos direitos conferidos pela cidadania da União.

Numa perspetiva diferente, a jurisprudência do TJ sobre a cidadania da União, com certeza “pragmática e humana” (Stalford 2012, p. 235), pode ter sacrificado a legitimidade e a coerência sistemática do Direito da União (Everson 2012) ou até descuidado a coerência do próprio instituto da cidadania da União (Iliopoulou-Penot 2012, p. 17), enquanto instrumentalizou a cidadania ao “ativismo” integrador. A segunda crítica, preocupada com a coerência do sistema jurídico e de um seu importante instituto, pode ser fundada; porém, não acompanhamos a primeira, pois o “empoderamento” do cidadão da União é, com certeza, uma via de reforço da legitimidade da integração europeia.

Referências

- Ackermann, T., 2007. Case C-148/02, Carlos Garcia Avello v. État Belge. *Common Market Law Review*, 44(1), 141–154.
- Barrère Unzueta, M.A., 2016. Martha A. Fineman y la igualdad jurídica: ¿Vulnerabilidad vs. Subordiscriminación? *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del*

- Derecho* [em linha], 34, 17–34. Disponível em: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/8927/8809> [Acesso 5 de maio de 2020].
- Besselink, L.F.M., 2012. Case C-218/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, Judgment of the Court (Second Chamber) of 22 December 2010. *Common Market Law Review*, 49(2), 671–693.
- Blázquez Peinado, M.D., 2009. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: TJCE – Sentencia de 14.10.2008, S. Grunkin y D. R. Paul, C-353/06 – Libre circulación y residencia – no reconocimiento del apellido adquirido en el Estado de nacimiento y residencia – normativa nacional en materia de determinación del apellido. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 13(33), 649–664.
- Cortés Martín, J.M., 2011. TJUE – Sentencia de 15.11.2011 (Gran Sala), M. Dereci y otros / Bundesministerium für Inneres, C-256/11 – “Ciudadanía – Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente – Ciudadano de la Unión residiendo en el Estado cuya nacionalidad posee – Permiso de residencia a miembros de la familia nacionales de terceros países – Privación del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión” – Sobre lo esencial de los derechos vinculados a la ciudadanía y su articulación con el derecho fundamental a la vida familiar. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 15 (40), 871–893.
- Di Salvatore, E., 2011. Il caso *Sayn-Wittgenstein*: ordine pubblico e identità costituzionale dello Stato membro. *Quaderni costituzionali* [em linha], 2 (giugno), 435–437. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11575/8888> [Acesso 18 de maio de 2021].
- Dougan, M, Shuibhne, N.N., e Spaventa, E., eds., 2012. *Empowerment and Disempowerment of the European Citizen*. Oxford: Hart.
- Everson, M., 2012. A Very Cosmopolitan Citizenship: But Who Pays the Price?. In: M. Dougan, N.N. Shuibhne e E. Spaventa, eds., *Empowerment and Disempowerment of the European Citizen*. Oxford: Hart, 145–167.
- Faraguna, P., 2018. L’amore vince (e l’identità nazionale perde?): il caso Coman alla Corte di giustizia. *Quaderni costituzionali*, 3(settembre), 711–715.
- Fineman, M.A., 2010. The Vulnerable Subject and the Responsive State, *Emory Law Journal* [em linha], 60(2), 251–275. Disponível em <https://scholarlycommons.law.emory.edu/elj/vol60/iss2/1> [Acesso 4 de maio de 2020].
- Fineman, M.A., 2013. Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics. Em: M.A. Fineman e A. Grear, eds., *Vulnerability: reflections on a new ethical foundation for law and politics*. London: Routledge, 13–27.
- Hailbronner, K., e Thym, D., 2011. Case C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l’emploi (ONEm)*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011. *Common Market Law Review*, 48(4), 1253–1270.

- Iliopoulou-Penot, A., 2012. The Transnational Character of Union Citizenship. *Em: M. Dougan, N.N. Shuibhne e E. Spaventa, eds., Empowerment and Disempowerment of the European Citizen*, Oxford: Hart, 15–35.
- Iliopoulou-Penot, A., e Toner, H., 2002. Case C-184/99, *Rudy Grzelczyk v. Centre Public d'Aide Sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, Judgment of the Full Court of 20 September 2001. *Common Market Law Review*, 39(3), 609–620.
- Jessurun d'Oliveira, H.U., De Groot, G.R., e Seling, A., 2011. Decision of 2 March 2010, Case C-135/08, *Janko Rottman v. Freistaat Bayern Case Note 1 Decoupling Nationality and Union Citizenship? Case Note 2 The consequences of the Rottmann Judgment on Member State Autonomy – The European Court of Justice's Avant-Gardism in National Matters*. *European Constitutional Law Review*, 7(1), 138–160.
- Kattow, M.H., 2003. The vulnerable and the susceptible. *Bioethics*, 17(5–6), 460–71.
- Kattow, M.H., 2004. Vulnerability: what kind of principle is it? *Med Health Care Philos*, 7(3), 281–287.
- Kunoy, B., 2006. A Union of National Citizens: The Origins of the Court's Lack of *avant-gardisme* in the Chen Case. *Common Market Law Review*, 43(1), 179–190.
- Leão, A.C., 2018. Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos. *Em: L. Neto e A.C. Leão, eds., Autonomia e Capacitação: os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*. Porto: UP-Universidade do Porto, 21–38.
- Lenaerts, K., e Gutiérrez-Fons, J.A., 2011. Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación. *Revista española de Derecho Europeo*, 40(Octubre-Diciembre), 493–521.
- Marín Consarnau, D., 2012. TJUE – Sentencia de 05.05.2011, S. McCarthy / Secretary of State for the Home Department, C-434/09 – “Artículo 21 TFUE – Libre circulación de personas – Nacional que siempre ha residido en el Estado miembro de su nacionalidad” – Nuevos matices a la protección que ofrece el estatuto de ciudadano de la Unión. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 16(41), 221–236.
- Miny, X., e Bouhon, F., 2019. Nationalité et citoyenneté, les deux visages du Janus européen – La conformité de la perte de plein droit de la nationalité d'un État membre au regard du droit européen. *Revue trimestrielle des droits de l'homme* [em linha], 119, 719–741. Disponível em: <https://orbi.uliege.be/handle/2268/237610> [Acesso 18 de maio de 2021].
- Neuvonen, P.J., 2017. EU citizenship and its “very specific” essence: Rendón Marin and CS. *Common Market Law Review*, 54(4), 1201–1220.
- Peroni, L., e Timmer, A., 2013. Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law. *International Journal of Constitutional Law* [em linha], 11(4), 1056–1085. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/mot042> [Acesso 18 de maio de 2021].
- Raucea, C., 2016. European Citizenship and the Right to Reside: “No One on the Outside has a Right to be Inside?”. *European Law Journal: Review of European law in*

context [em linha], 22(4), 470–491. Disponível em:
<https://dx.doi.org/10.1111/eulj.12196> [Acesso 18 de maio de 2021].

- Skovgaard-Petersen, H., 2015. Market Citizenship and Union Citizenship: An “Integrated” Approach? The *Martens* Judgment. *Legal Issues of Economic Integration*, 42(3), 281–300.
- Solbakk, J.H., 2011. Vulnerability: A Fruitful or Useful Principle in Healthcare Ethics?. *Em*: R. Chadwick, H. ten Have e E.M. Meslin, eds., *The Sage Handbook of Health Care Ethics: Core and Emerging Issues* [em linha]. Los Angeles: Sage, 228–238. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/292653416> [Acesso 5 de maio de 2020].
- Staiano, F., 2018. Derivative residence rights for parents of Union citizen children under Article 20 TFEU: Chavez-Vilchez. *Common Market Law Review*, 55(1), 225–241.
- Stalford, H., 2012. For Better, For Worse: The Relationship between EU Citizenship and the Development of Cross-border Family Law. *Em*: M. Dougan, N.N. Shuibhne e E. Spaventa, eds., *Empowerment and Disempowerment of the European Citizen*. Oxford: Hart, 225–250.
- Swider, K., 2020. Legitimizing precarity of EU citizenship: Tjebbes. *Common Market Law Review*, 57(4), 1163–1182.
- Timmer, A., 2013. A quiet revolution: vulnerability in the European Court of Human Rights. *Em*: M.A. Fineman e A. Grear, eds., *Vulnerability: Reflections on a new ethical foundation for law and politics*. London: Routledge, 147–170.
- Tryfonidou, A., 2013. Case Note (Further) Signs of a Turn of the Tide in the CJEU’s Citizenship Jurisprudence, Case C-40/11 Iida, Judgment of 8 November 2012, not yet reported. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 20(2), 302–320.
- Van Eijken, H., 2012. Case C-391/09, *Malgożata Runevic-Vardyn and Lukasz Patwel Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybes administracija and Others*, Judgment of the Court (Second Chamber) of 12 May 2011., Judgment of the Court (Second Chamber) of 12 May 2011. *Common Market Law Review*, 49(2), 809–826.
- Van Eijken, H., e Phoa, P., 2018. The scope of article 20 TFEU clarified in *Chavez-Vilchez*: are the fundamental rights of minor EU citizens coming of age? *European Law Review*, 43(6), 949–970.