

“We, the people(s)”: O estatuto de cidadania europeia

ARMANDO L. S. ROCHA*

I. Introdução

1. Estabelecida pelo Tratado de Maastricht e atualmente prevista no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia¹ e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia², a *cidadania europeia* corresponde ao *acervo de direitos e deveres atribuído pelos Tratados aos cidadãos dos Estados-membros e que estabelece o estatuto político fundamental desses indivíduos no interior da comunidade política ‘União Europeia’*. A sua criação teve em vista dar corpo à “mudança simbólica operada pelo Tratado de Maastricht da Comunidade *Económica* Europeia para a Comunidade Europeia, e da Comunidade para a União”³ e converter o indivíduo – até então encarado apenas como um *homo economicus* – num “membro ativo [...] da história da construção europeia”⁴.

Atualmente, o n.º 1 do artigo 20.º do TFUE dispõe que “é instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui”. Para além disso, dispõe o n.º 2 deste

* Faculdade de Direito | Universidade Católica Portuguesa.

¹ Doravante denominado por “TFUE”.

² Doravante denominada por “CDFUE”.

³ PAUL CRAIG / GRÁINNE DE BÚRCA, *EU law – Text, cases, and materials*, 4th edition, Oxford, 2008, p. 847.

⁴ FRANCISCO LUCAS PIRES, “Múltiplos da cidadania: o caso da cidadania europeia”, *in: Ab uno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, p. 1277.

artigo que “os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados”.

2. O núcleo central do estatuto de cidadania europeia é constituído pelos direitos previstos no TFUE, alguns dos quais são oponíveis ao Estado de nacionalidade do indivíduo, outros ao seu Estado de residência e outros ainda às instituições e órgãos europeus. Se é verdade que parte desse acervo de direitos já tinha sido incorporado logo no Tratado de Roma de 1957⁵, a sua associação ao vocábulo *cidadania* não foi inocente: por um lado, o Tratado de Maastricht quis acrescentar algum valor a esses direitos preexistentes – sujeitando-os a uma nova interpretação – e, destarte, conferir “uma nova imagem ao produto”, tornando-o “mais atrativo” aos seus “consumidores”⁶; por outro lado, pretendeu consolidar o acervo de direitos já existente através da criação de uma cláusula que “previna a erosão [deste] *acquis communautaire*”⁷.

Uma vez instituído um “estatuto embrionário de cidadania”⁸, o acervo de direitos que o compõe foi amplamente desenvolvido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁹, o qual – após partir de uma leitura *residual* e aparentemente *secundária* face às liberdades económicas previstas no TFUE¹⁰ – passou a encarar a cidadania europeia como o “*estatuto fundamental* dos cidadãos dos Estados-membros”¹¹ e a decidir quaisquer litígios com base nas suas disposições ainda que os

⁵ E. g., o direito de livre circulação dos trabalhadores, o direito de estabelecimento, o direito de livre prestação de serviços ou a proibição de discriminação salarial entre homens e mulheres. Neste sentido, *vide* MASSIMO LA TORRE, “Citizenship, Constitution and the European Union”, *in*: MASSIMO LA TORRE (ed.), *European citizenship – An institutional challenge*, Dordrecht, 1998, pp. 438-441.

⁶ JOSEPH H. H. WEILER, “To be a European citizen: Eros and civilization”, *in*: *The Constitution of Europe*, Cambridge, 2000, p. 333.

⁷ SAMANTHA BESSON / ANDRÉ UTZINGER, “Future challenges of European Citizenship – Facing a wide-open Pandora’s Box”, *in*: *European law journal*, vol. 13, no. 5, September 2007, p. 576.

⁸ MARIA LUÍSA DUARTE, *A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do direito comunitário*, Lisboa, 1994, p. 50.

⁹ Doravante, referir-nos-emos ao “Tribunal de Justiça” quando fizermos referência ao antigo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ou ao atual Tribunal de Justiça.

¹⁰ *Vide, inter alia*, acórdãos de 29 de fevereiro de 1996, processo C-193/94 [*Processos penais contra Sofia Skanavi e Konstantin Chryssanthakopoulos*], e de 6 de fevereiro de 2003, processo C-92/01 [*Georgios Stylianakis c. Elliniko Dimosio*].

¹¹ *Vide* acórdão de 20 de setembro de 2001, processo C-184/99 [*Rudy Grzelczyk c. Centre public d’aide sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve*], n.º 31, itálico nosso.

factos pudessem ser subsumidos na previsão normativa de alguma das liberdades económicas^{12/13}. Desta forma, o Tribunal de Justiça contribuiu para o desenvolvimento do estatuto de cidadania europeia e mostrou que não assistia razão àqueles que o rotulavam de “pobreza angustiante”¹⁴.

3. Pelo exposto já se pode constatar que um dos aspetos mais salientes do estatuto de cidadania europeia é o facto de, aparentemente, o TFUE prestar pouca atenção aos deveres a que estão adstritos os cidadãos europeus, omissão que amputa este instituto da “habitual contrapartida reconhecida, explícita ou implicitamente, aos deveres”¹⁵ e que impede o estatuto de cidadania europeia de se transformar numa realidade *ativa e participativa*¹⁶.

Todavia, essa visão não sobrevive a uma leitura mais atenta: em primeiro lugar, porque os Tratados se referem esparsamente a deveres que vinculam os cidadãos europeus, na sequência do que dispõe o texto do n.º 2 do artigo 20.º do TFUE; em segundo lugar, porque os deveres que, classicamente, compõem um estatuto de cidadania estão previstos nas ordens jurídicas internas (*e. g.*, o dever fundamental de pagar impostos), permitindo aos Estados-membros suportar o custo (*e. g.*, económico) da implementação das políticas da União Europeia¹⁷. Em todo o caso, bem se compreende que os Tratados pretendam sobretudo cortejar os indiví-

¹² Vide acórdãos de 23 de novembro de 2000, processo C-135/99 [*Ursula Elsen c. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*], e de 18 de Janeiro de 2007, processo C-104/06 [*Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Suécia*].

¹³ Em sentido contrário, Jo SHAW considera que a orientação do Tribunal de Justiça é a de conferir aos artigos 20.º e ss. do TFUE uma aplicação residual em relação às liberdades económicas previstas no TFUE (“A view of the citizenship classics: *Martínez Sala* and subsequent cases on citizenship of the Union”, in: MIGUEL POIARES MADURO / / LOIC AZOULAI, *The past and future of EU Law – The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 362).

¹⁴ Vide, *e. g.*, JEAN-LOUIS BOURLANGES, “De la citoyenneté européenne”, in: CHRISTIAN PHILIPS / PANAYOTIS SOLDATOS, *La citoyenneté européenne*, Montréal, 2000, p. 13.

¹⁵ VLAD CONSTANTINESCO, *La citoyenneté de l’Union*, Baden-Baden, 1993, p. 27.

¹⁶ JOSEPH H. H. WEILER, “Citizenship and human rights”, in: JAN A. WINTER / DEIRDRE M. CURTIN / ALFRED E. KELLERMANN / BRUNO DE WITTE, *Reforming the Treaty on European Union – The legal debate*, Haia, 1996; VINCENZO LIPPOLIS, “European citizenship: what it is and what it could be”, in: MASSIMO LA TORRE (ed.), *European citizenship – An institutional challenge*, Dordrecht, 1998, p. 322.

¹⁷ CATHERINE BARNARD, *The substantive law of the EU – The four freedoms*, 2nd edition, Oxford, 2007, p. 414.

duos¹⁸ para, em retorno, receberem maior aceitação como corpo político perante o qual estes assumam algum tipo de “responsabilidade ética”¹⁹.

4. Pelo exposto também se compreende que a noção de cidadania europeia não é inteiramente tributária de um conceito assimilável ao termo clássico “cidadania”: com efeito, não representando um vínculo jurídico a uma coletividade estadual soberana que constitua o indivíduo “num particular conjunto de direitos e obrigações”²⁰ – e que permita falar num *povo europeu*²¹ –, o seu alcance é apenas o de atribuir novas faculdades aos cidadãos dos Estados-membros no âmbito da União Europeia. De igual forma se compreende que não assista à cidadania europeia a usual característica de “exclusão”, pela qual os não cidadãos ficam privados do gozo de um direito exclusivamente atribuído aos indivíduos que pertencem àquela coletividade²². *Grosso modo*, o acervo que compõe o estatuto da cidadania europeia representa um conjunto de direitos que os Estados-membros têm de reconhecer aos cidadãos europeus, mas sem prejuízo de também os poderem atribuir a outros indivíduos.

Porém, também não se pode ignorar que o TFUE atribuiu a estes indivíduos (os cidadãos europeus) um conjunto de direitos (e deveres) apenas e porque presumiu que se encontram ligados à *comunidade política europeia*. Simplesmente, esta ideia de *pertença a uma comunidade política* é meramente reflexa ou indireta, pois basta-se com a *pertença do indivíduo à comunidade política do seu Estado de nacionalidade*. Para além disso, numa era “obcecada com questões de identidade individual e coletiva”²³, o estatuto de cidadania europeia pretende criar junto do seu *substractum* pessoal uma ideia de *pertença* e de *participação* na União Europeia que permita estabelecer um “vínculo de natureza política entre

¹⁸ Na expressão de MASSIMO LA TORRE, parte do acervo de direitos que compõe o estatuto da cidadania europeia visa apenas “apaziguar os burgueses” (*vide* “Citizenship”, *cit.*, p. 441).

¹⁹ STEFAN KADELBACH, “Union citizenship”, *in*: ARMIN VON BOGDANDY / JÜRGEN BAST, *Principles of European constitutional law*, 2nd edition, Oxford, 2010, p. 467.

²⁰ RUI MOURA RAMOS, “Cidadania”, *in*: *Da comunidade internacional e do seu direito – Estudos de direito internacional público e relações internacionais*, Coimbra, 1996, p. 109.

²¹ FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 2.^a reimpressão, Coimbra, 2008, pp. 115-117.

²² VINCENZO LIPPOLIS, “European citizenship”, *cit.*, pp. 322-323.

²³ JOSEPH H.H. WEILER, “To be a European citizen”, *cit.*, p. 326.

os cidadãos europeus”^{24/25}. Por isso, a cidadania europeia assume-se, por um lado, como “paliativo”²⁶ e “álibi ideológico”²⁷ para o aprofundamento do processo (constitucional) de construção da *Res publica europea*, e, por outro lado, como um estatuto *invertido*, porque não é atribuído em função da sua pertença a uma comunidade política, mas antes como meio para integrar os indivíduos na União Europeia e construir essa realidade política.

A expectativa, pois, é a de que a cidadania europeia contribua para a formação de um sentido de pertença a uma comunidade política (a europeia), reduzindo a esfera de “exclusão dos outros”²⁸, de distinção entre o *nós* (onde se incluem todos os cidadãos europeus) e os *outros* (onde deixam de estar os cidadãos dos demais Estados-membros)²⁹. Neste sentido, a expectativa é, também, a de que a cidadania europeia se aproxime cada vez mais do sentido clássico e estadual do termo – refletindo um sentimento individual de lealdade e pertença a uma coletividade política europeia³⁰.

II. A determinação do círculo de cidadãos europeus

5. O artigo 20.º do TFUE define o “*abstractum* pessoal da entidade jurídico-política criada pelos Tratados”³¹. Em concreto, de acordo com

²⁴ Vide conclusões do advogado-geral POIARES MADURO, apresentadas em 30 de setembro de 2009 no processo *Rottman*, processo C-135/08, n.º 23.

²⁵ Anda bem, por isso, THEODORA KOSTAKOPOULOU quando afirma que “a cidadania europeia [...] é essencialmente um *processo*” e uma “arena” onde se defrontam visões diferentes da Europa (“Nested ‘old’ and ‘new’ citizenships in the European Union: bringing out the complexity”, in: *Columbia journal of European law*, vol. 5, 1999, p. 405, itálico nosso).

²⁶ PATRICK DOLLAT, *La citoyenneté européenne – Théorie et status*, Bruxelas, 2008, p. 82.

²⁷ JEAN-LOUIS BOURLANGES, “De la citoyenneté”, *cit.*, p. 13.

²⁸ DAMIAN CHALMERS / GARETH DAVIES / GIORGIO MONTI, *European Union law*, 2nd edition, Cambridge, 2010, p. 446 (salvo indicação em contrário, as citações desta obra consideram-se feitas para esta edição).

²⁹ É curiosa, e correta, a associação entre a cidadania europeia e os símbolos da União Europeia, como a bandeira, o hino ou o dia da Europa, feita por KOEN LENAERTS e PIET VAN NUFFEL (*European Union law*, 3rd edition, Londres, 2011, pp. 178-179).

³⁰ Neste sentido, o desiderato do estatuto da cidadania europeia era o de “revogar” o preâmbulo do Tratado de Roma, quando estabelecia como objetivo da integração europeia a construção de uma “união cada vez mais estreita entre os povos europeus” (cf. § 1, itálico nosso), e substituí-lo pela “união cada vez mais estreita entre os cidadãos europeus” ou “do povo europeu”.

³¹ RUI MOURA RAMOS, “Maastricht e os direitos do cidadão europeu”, in: *Das Comunidades à União Europeia. Estudos de direito comunitário*, 2.ª edição, Coimbra,

o disposto no n.º 1 desta disposição do TFUE “é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro”³²; é, pois, a posse da cidadania de um Estado-membro que “abre a porta” da cidadania europeia, numa relação muito próxima da que se estabelece cronologicamente no início da formação dos Estados federais³³.

Um primeiro aspeto a salientar é o de que a competência para a atribuição da cidadania pertence exclusivamente aos Estados-membros³⁴. Por essa razão, é usual integrar-se a matéria relativa aos critérios de atribuição ou perda de cidadania no *domínio reservado dos Estados*³⁵. Aliás, outra solução não seria admissível no atual quadro jurídico: “a União Europeia não é uma entidade política soberana e, como tal, não poderia definir critérios próprios de determinação do vínculo de cidadania”³⁶. Note-se que não se pretende delimitar as atribuições da União Europeia, mas antes pôr em destaque o dever de os demais Estados-membros reconhecerem

1999, p. 339, e “A cidadania da União: caracterização, conteúdo e desenvolvimento”, in: *Revista de legislação e jurisprudência*, Coimbra, Ano 135, n.º 3939, julho-agosto 2006, p. 354.

³² Aqui se incluem os cidadãos europeus que residam em países ou territórios ultramarinos cujas relações externas sejam asseguradas por um Estado-membro, atendendo ao disposto no n.º 3 do artigo 355.º do TFUE [vide acórdão de 12 de setembro de 2006, processo C-300/04 (*M.G. Eman e O.B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*), n.ºs 27-29].

³³ VINCENZO LIPPOLIS, “European citizenship”, *cit.*, p. 318.

³⁴ Vide, *inter alia*, acórdãos de 7 de julho de 1992, processo C-369/90 [*Mario Vicente Micheletti e outros c. Delegación del Gobierno en Cantabria*], n.º 10, de 11 de novembro de 1999, processo C-179/98 [*Estado Belga c. Fatna Mesbah*], n.º 29, e de 19 de outubro de 2004, processo C-200/02 [*Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*], n.º 37. Vide, ainda, o acórdão de 2 de outubro de 2003, processo C-148/02 [*Carlos Garcia Avello c. Estado Belga*]. Vide, por fim, a Declaração n.º 2 anexa ao Tratado da União Europeia, relativa à nacionalidade de um Estado-membro.

³⁵ Na sequência do que foi afirmado pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional (vide parecer consultivo de 7 de fevereiro de 1923, processo *Decretos de Nacionalidade emitidos na Tunísia e em Marrocos*, in *PCIJ Rep. 1923*, Série B, n.º 4, p. 24). Ademais, de acordo com o disposto no artigo 3.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, assinada em Estrasburgo em 26 de novembro de 1997, “cada Estado determinará quem são os seus nacionais nos termos do seu direito interno” (cf. n.º 1); “tal direito será aceite por outros Estados na medida em que seja consistente com as convenções internacionais aplicáveis, com o direito internacional consuetudinário e com os princípios legais geralmente reconhecidos no tocante à nacionalidade” (cf. n.º 2). No mesmo sentido, cf. artigo 1.º da Convenção de Haia sobre a Nacionalidade, de 13 de abril de 1930.

³⁶ MARIA LUÍSA DUARTE, *A cidadania*, *cit.*, p. 32.

“incondicionalmente”³⁷ a cidadania atribuída por outro Estado-membro (vertente *positiva*)^{38/39}, não podendo exigir requisitos adicionais, mesmo que adotem soluções normativas diferentes (vertente *negativa*).

Daqui decorre que o estatuto de cidadania europeia é, por um lado, um estatuto *complementar* – que *não substitui nem afasta* a existência das cidadanias dos Estados-membros⁴⁰ e que vive “ancorado na nacionalidade dos Estados-membros e não noutro critério”⁴¹ – e, por outro lado, um estatuto *reflexo* ou de *sobreposição*⁴² – existindo *quando e enquanto* existir uma cidadania nacional.

6. Face a esta circunstância, alguma doutrina aponta uma certa “fragilidade”⁴³ ao estatuto de cidadania europeia, uma vez que a determinação do círculo de beneficiários do acervo de direitos que o compõe é feito exclusiva e isoladamente pelos Estados-membros. Em concreto, a doutrina salienta que daqui podem decorrer algumas dificuldades práticas, sobretudo se um Estado-membro se mostrar benevolente na

³⁷ KOEN LENAERTS / PIET VAN NUFFEL, *European Union law, cit.*, pp. 181-182; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *A igualdade e a não discriminação dos nacionais de Estados terceiros legalmente residentes na União Europeia – Da origem na integração económica ao fundamento na dignidade do ser humano*, Coimbra, 2010, pp. 212-213.

³⁸ *Vide, inter alia*, acórdãos *Micheletti, cit.*, n.º 14, *Chen, cit.*, n.º 39, e de 20 de fevereiro de 2001, processo C-192/99 [*The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, com a intervenção de: Justice*], n.º 19.

³⁹ Daqui decorre que, em caso de dupla cidadania (sendo uma delas a de um Estado-membro da União Europeia), um Estado-membro não pode limitar-se a reconhecer a cidadania “principal” de um indivíduo, se essa não for a do Estado-membro da União Europeia, sob pena de privar o indivíduo do gozo dos direitos que lhe são atribuídos pelo TFUE. Por essa razão, e como veremos a propósito do acórdão *Garcia Avello*, um Estado-membro não pode deixar de reconhecer a um seu cidadão a posse da cidadania de outro Estado-membro e, por extensão, os direitos que lhe são atribuídos pelos Tratados – operação que transforma uma situação puramente interna numa situação que releva para o direito da União Europeia (KOEN LENAERTS / PIET VAN NUFFEL, *European Union law, cit.*, p. 182).

⁴⁰ Cf. n.º 1 do artigo 20.º do TUE.

⁴¹ ANA MARIA GUERRA MARTINS, “A cidadania na União Europeia – Definição, conteúdo e contributo para a constitucionalização da União Europeia”, in: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, vol. I, Coimbra, 2010, p. 11.

⁴² VLAD CONSTANTINESCO, “La citoyenneté de l’Union: une ‘vraie’ citoyenneté?”, in: LUCIA SERENA ROSSI, *Vers une nouvelle architecture de l’Union Européenne – Le projet de Traité-constitution*, Bruxelas, 2004, p. 205.

⁴³ RUI MOURA RAMOS, “A cidadania”, *cit.*, p. 354.

atribuição da sua cidadania⁴⁴. Para além disso, a latitude dos poderes dos Estados-membros em definirem quem são os seus cidadãos põe em causa a possibilidade de haver um conceito comum de “trabalhador” ou “prestador de serviços”, porquanto estas qualidades – mesmo que se reportem a conceitos autónomos – são atribuídas pelo TFUE àqueles que são “cidadãos” dos Estados-membros⁴⁵.

7. Não obstante o exposto, a verdade é que a mesma doutrina já teve o ensejo de limitar esta *fragilidade* assacada ao estatuto de cidadania europeia através de uma redução da esfera de discricionariedade de que os Estados dispõem na atribuição da sua cidadania – indo ao encontro da solução gizada pelo direito internacional geral.

Em concreto, esta questão colocou-se – de uma forma melindrosa – no processo *Chen*, no qual o Tribunal de Justiça afirmou que o Reino Unido estava obrigado a reconhecer a cidadania atribuída pela República da Irlanda, independentemente da (i)licitude ou (des)adequação da sua aquisição⁴⁶. Todavia, não faltou na doutrina quem prontamente criticasse este aresto, apontando, em especial, para o facto de esta competência dos Estados-membros conhecer limites específicos de direito internacional geral⁴⁷ e de direito da União Europeia. Esta orientação tem na

⁴⁴ MARIA LUÍSA DUARTE, *A cidadania, cit.*, p. 34; GONÇALO MATIAS, “Cidadania europeia e cidadania nacional”, in: *Jurisprudência constitucional*, n.º 7, Jul./Set. 2005, p. 73.

⁴⁵ BJØRN KUNOY, “A Union of national citizens: the origins of the Court’s lack of *avant-gardisme* in the *Chen* case”, in: *Common market law review*, 2006, no. 43, p. 187; H. U. JESSURUN D’OLIVEIRA, “Case C-369/90, *M. V. Micheletti and others v. Delegacion del Gobierno en Cantabria*, Judgment of 7 July 1992”, in: *Common market law review*, 1993, no. 30, p. 627.

⁴⁶ Neste processo, o Tribunal de Justiça deparou-se com a situação de uma cidadã chinesa que se deslocara à Irlanda do Norte para aí dar à luz a sua filha, aproveitando o facto de a legislação da República da Irlanda atribuir a cidadania irlandesa a quem nascesse naquela ilha. Depois, regressou ao Reino Unido – onde pretendia residir – e alegou que, sendo a sua filha cidadã europeia, tinha o direito de residir noutro Estado-membro e, ademais, que esse direito se estendia aos familiares de quem dependia.

⁴⁷ Apesar da sua importância vital, a verdade é que o direito internacional ainda não dedica uma atenção cuidada à caracterização do substrato humano do Estado, deixando essa tarefa em larga medida entregue ao foro interno dos Estados, os quais são relativamente livres de definir quem são os seus cidadãos. Por essa razão, aos Estados cabe primariamente regular a atribuição e perda da sua cidadania, bem como reconhecer (mas não regular) a cidadania atribuída pelas autoridades de outros Estados (cf., e. g., os artigos 1.º e 2.º da Convenção de Montevideo de 1930 sobre Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis em Matéria de Cidadania). Todavia, o direito internacional não confia cegamente

sua gênese o acórdão *Nottebohm*⁴⁸, do Tribunal Internacional de Justiça, no qual o Tribunal de Haia afirmou que a cidadania deve traduzir uma “conexão genuína”, “real e efetiva” entre o indivíduo e o Estado, que corresponda à “expressão jurídica de um facto social de conexão que existia previamente ou que veio a existir posteriormente”. Na sequência deste aresto, a doutrina tem referido que um Estado apenas pode atribuir a sua cidadania a um indivíduo quando (i) tal corresponder a um interesse sério e (ii) existir algum elemento de conexão genuína e efetiva entre aquele indivíduo e o Estado. Ademais, (iii) exige-se que o Estado atue de acordo com os cânones da boa fé sempre que a atribuição de cidadania puder ser lesiva para outro Estado⁴⁹. Não obstante, o alcance deste aresto deve ser bem delimitado, porquanto o Tribunal Internacional de Justiça não quis interferir com a questão puramente interna de atribuição de cidadania, mas antes com a sua oponibilidade no plano internacional⁵⁰,

essa missão às ordens jurídicas internas. Historicamente, a grande preocupação do direito internacional residia em evitar o surgimento de situações de apatridia. Neste sentido, veja-se, *inter alia*, que o artigo 15.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe que todos os indivíduos têm direito a uma cidadania e que ninguém pode ser arbitrariamente privado ou forçado a mudar de cidadania, da mesma forma que o n.º 3 do artigo 24.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estatui que toda a criança tem o direito de adquirir uma cidadania. No contexto da Convenção Interamericana dos Direitos do Homem, o artigo 20.º deste tratado dispõe que todos os indivíduos têm direito a uma cidadania (em particular à do território onde nasceram se não possuírem outra cidadania) e proíbe qualquer privação arbitrária da cidadania. Na sua sequência, o Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem já teve o ensejo de referir que um Estado comprometido com a defesa dos direitos do homem encontra-se obrigado a prevenir, evitar e reduzir as situações de apatridia, e, outrossim, a adotar legislação sobre aquisição e perda de cidadania que respeite o princípio da não discriminação (*vide* acórdão de 8 de setembro de 2005, *Case of the Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs*, Series C, No. 130, §§ 140-142). Por fim, no plano europeu tem-se assistido a alguns desenvolvimentos, designadamente por força dos trabalhos do Conselho da Europa, cuja Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, assinada em Estrasburgo em 26 de novembro de 1997, contém um conjunto de regras sobre restrições de direito internacional em matéria de atribuição e privação de cidadania, incluindo, no seu artigo 6.º, um conjunto de regras que impõem uma obrigação positiva dos Estados de atribuírem a sua cidadania originária ou derivada a determinados indivíduos.

⁴⁸ *Vide* acórdão de 6 de abril de 1955, processo *Nottebohm – Liechtenstein c. Guatemala* (2.ª fase), in *ICJ Reports – 1955*, pp. 23-24.

⁴⁹ MARIA LUÍSA DUARTE, *A cidadania*, *cit.*, pp. 34-35; GONÇALO MATIAS, “Cidadania”, *cit.*, p. 75.

⁵⁰ GONÇALO MATIAS, “A cidadania no direito internacional”, in: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. V, Lisboa, 2012, pp. 153-154.

para além de que dos elementos agora referidos não é fácil extraírem-se comandos operacionais a que o juiz possa recorrer para determinar que uma legislação nacional viola limites específicos de direito internacional.

8. Não obstante o exposto, a verdade é que não basta salientar a existência de limites gerais de direito internacional, desde logo porque é duvidoso que o Tribunal de Justiça deva assumir-se como o guardião do direito internacional em matéria de aquisição e perda de cidadania, em vez de se ocupar da definição dos limites específicos de direito da União Europeia. Pelo contrário, se a cidadania de um Estado-membro tem uma relevância específica no contexto da União Europeia, então é legítimo que esta ordem jurídica possa, pelo menos, impor *limites específicos* à sua atribuição. Em concreto, se os Tratados atribuem direitos aos cidadãos dos Estados-membros, então a determinação do seu círculo de beneficiários não pode deixar de ser uma questão que interessa sobejamente ao direito da União Europeia⁵¹.

A doutrina aproveitou de imediato um pequeno sinal dado pelo Tribunal do Luxemburgo no acórdão *Micheletti*⁵², nomeadamente quando referiu que a competência para a definição das condições de atribuição e/ou perda da cidadania pertence a cada Estado-membro, mas que este “deve exercê-la no respeito do direito comunitário”⁵³. Desta forma, o

⁵¹ DIMITRY KOCHENOV vai ao ponto de afirmar que “a nacionalidade dos Estados-membros *está* no âmbito de aplicação do direito da União Europeia” (“Case C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010”, in: *Common market law review*, 2010, no. 47, p. 1831).

⁵² Neste processo, um indivíduo – cidadão argentino e italiano – pretendia beneficiar desta última cidadania para invocar em Espanha o seu direito de estabelecimento – pretensão que foi negada pelas autoridades espanholas que, aplicando a legislação deste país, reconheceram-no apenas como cidadão da Argentina. O Código Civil espanhol tinha uma norma semelhante à do artigo 28.º da Lei da Nacionalidade portuguesa, aprovada pela Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, pelo que é lícito questionar-se sobre a compatibilidade da legislação portuguesa com o TFUE.

⁵³ Note-se que, neste caso, o Tribunal de Justiça não fez qualquer indagação sobre a “conexão genuína e efetiva” entre o Sr. Micheletti e Itália. Antes, já o advogado-geral afirmara que essa é uma “noção que remonta a um período ‘romântico’ da vida das relações internacionais” (*vide* conclusões apresentadas em 30 de janeiro de 1992, n.º 5). Não é difícil perceber o que ia na mente do Tribunal do Luxemburgo: o receio de que, se essa averiguação fosse realizada, pudesse *desqualificar* um indivíduo qualificado pelo direito interno como cidadão e, destarte, privá-lo dos direitos previstos nos Tratados (S. O’LEARY, *The evolving concept of Community citizenship – From the free movement of persons to Union citizenship*, 1996, p. 48).

Tribunal de Justiça avisou os Estados-membros de que poderia declarar uma violação do direito da União Europeia se estes atribuírem a sua cidadania de uma forma abusiva. Como o Tribunal de Justiça não foi mais além na concretização destes limites específicos, GÉRARD-RENÉ DE GROOT⁵⁴ identificou (i) o dever de os Estados-membros respeitarem os princípios de direito internacional, (ii) o dever de respeitarem os princípios de cooperação leal e solidariedade entre Estados-membros⁵⁵ e, outrossim, (iii) o dever de respeitarem o direito de circulação no espaço europeu⁵⁶: como se vê, tudo limites demasiado abstratos para servirem de base a um juízo de censura.

Por outro lado, importa também referir que no processo *Chen* ainda se indagou sobre a relevância do instituto do abuso de direito na aquisição da cidadania de outro Estado-membro. O Tribunal do Luxemburgo – apesar de não aceitar a procedência deste argumento *in casu*⁵⁷ – reconheceu que “é jurisprudência assente que os Estados-membros têm legitimidade para tomar medidas destinadas a impedir que os particulares obtenham abusivamente vantagens das disposições de direito [da União Europeia] ou que tentem, à custa das facilidades criadas pelo Tratado, subtrair-se abusivamente à aplicação da sua legislação nacional”⁵⁸. Destarte, ficou feito o aviso de que, no futuro, uma situação de abuso de direito na aquisição da cidadania de um Estado-membro pode ser sancionada pelo Tribunal de Justiça.

9. Por fim, o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a perda da cidadania de um Estado-membro, na medida em que esta perda se pode

⁵⁴ “The relationship between the nationality legislation of Member States of the European Union and European citizenship”, in: MASSIMO LA TORRE (ed.), *European citizenship – An institutional challenge*, Dordrecht, 1998, pp. 123-124. Em sentido próximo, vide MARIA LUÍSA DUARTE, *A cidadania*, cit., p. 35; SIOFRA O’LEARY, *The evolving concept*, cit., pp. 57-59; STEFAN KADELBACH, “Union citizenship”, cit., p. 451; HANS ULRICH JESSURUN D’OLIVEIRA, “Case *Micheletti*”, cit., pp. 635-636.

⁵⁵ Cf. § 1 do n.º 3 do artigo 4.º do Tratado da União Europeia (doravante designado por “TUE”).

⁵⁶ Sobre este último limite, vide, ainda, YVES GAUTIER, “Article 8”, in: VLAD CONSTANTINESCO / ROBERT KOVAR / DENYS SIMON, *Traité sur l’Union Européenne – Commentaire article par article*, Paris, 1995, p. 136, e BARBARA JÉSUS, “Article 17”, in: PHILIPPE LÉGER, *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Paris, 2000, p. 229, para quem que é desconforme com o TFUE uma legislação que preveja a atribuição oficiosa da nacionalidade de um cônjuge ao outro, por efeito de casamento.

⁵⁷ Cf. n.ºs 37-39.

⁵⁸ Cf. n.º 34.

traduzir, reflexamente, na perda da cidadania europeia e, por isso, das vantagens concedidas ao particular pelos Tratados. Em concreto, este tribunal referiu que quando um Estado-membro pretender retirar ao indivíduo a sua cidadania (e, por extensão, a cidadania europeia) deve respeitar o princípio da *proporcionalidade*⁵⁹. Desta forma, o Tribunal de Justiça assumiu que tem competência (de “árbitro final”⁶⁰) para analisar uma questão (*prima facie*, puramente interna) relativa à perda de nacionalidade de um indivíduo, reduzindo a esfera de autonomia dos Estados-membros nesta matéria, muito embora deixando aos tribunais nacionais a competência para a resolução dos litígios que surjam a este propósito⁶¹. Apesar do coro de críticas que foram dirigidas ao Tribunal

⁵⁹ Vide acórdão de 2 de março de 2010, processo C-135/08 [*Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*]. Neste processo, um cidadão austríaco, residente em Munique, requereu a naturalização alemã, sem referir que corria contra si um processo penal iniciado na Áustria. Por força desta naturalização, ele perdeu a cidadania austríaca. Simplesmente, quando as autoridades alemãs foram informadas da existência de um processo penal contra o Sr. Rottmann, revogaram retroativamente a sua naturalização.

No contexto da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, apesar de ter sido excluída do artigo 3.º do Protocolo n.º 4 uma referência à perda de cidadania, a Comissão já teve o ensejo de referir que um Estado não pode retirar a nacionalidade a um seu cidadão com o intuito de o expulsar do seu território, contra o disposto naquela norma [*vide* decisão de 15 de dezembro de 1969, queixa n.º 3745/68 (*X c. República Federal Alemã*)].

⁶⁰ GARETH T. DAVIES, “The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights”, in: JO SHAW, *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?*, European University Institute Working Paper RSCAS 2011/62, Florença, 2011, p. 9.

⁶¹ Opção criticada por alguma doutrina que salienta o risco de a aplicação heterogénea do teste de proporcionalidade pelos diferentes juizes nacionais pôr em causa a clareza e harmonia das soluções adotadas pelos Estados-membros no que tange à perda de nacionalidade, deixando “um simples ser humano preso entre dois Estados soberanos onnipotentes” (DIMITRY KOCHENOV, “Two sovereign states vs. a human being: ECJ as a guardian of arbitrariness in citizenship matters”, April 20, 2010, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1593220>, pp. 5-6).

Aspeto interessante é o impacto deste aresto no domínio do direito administrativo dos Estados-membros. Como é consabido, a Administração Pública encontra-se vinculada a um princípio da juridicidade, o que implica que o exercício do poder administrativo se faça em respeito pelo *bloc légal*, composto pelos princípios gerais de direito e por todos os atos normativos de direito público (*vide*, por todos, MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *Da justiça administrativa em Portugal – Sua origem e evolução*, Lisboa, 1994, pp. 634-642), aqui se incluindo normas e princípios de direito da União Europeia. Neste quadro, o *dictum* do acórdão *Rottmann* assume-se como uma mensagem dirigida aos tribunais nacionais no sentido de assumirem um maior protagonismo no controlo da atividade administrativa relativa à perda da nacionalidade, aferindo da sua compatibilidade com o direito da União

de Justiça, a verdade é que a sua adoção pelo Tribunal do Luxemburgo era previsível e há muito reivindicada pela doutrina⁶². Para além disso, é seguro dizer-se que o direito da União Europeia se opõe a uma legislação que retire a cidadania a um indivíduo que, ao abrigo do seu direito de circulação e residência noutro Estado-membro, resida fora do seu Estado durante certo período tempo⁶³ ou que aí exerça uma função pública⁶⁴. Por outro lado, cremos também que o direito da União Europeia se oporá a uma legislação nacional que determine que, em caso de naturalização por efeito de casamento, o indivíduo perca a sua cidadania anterior (por forma a evitar a constituição de situações de dupla cidadania), uma vez que, em resultado da não aplicação do direito da União Europeia a situações puramente internas, essa regra pode ter por efeito a privação

Europeia (MARIO SAVINO, “EU citizenship: post-national or post-nationalist? Revisiting the Rottmann case through administrative lenses” in: *European review of public law / Revue européenne de droit public*, vol. 23, no. 1, Spring/Printemps 2011, p. 46).

⁶² GÉRARD-RENÉ DE GROOT / ANJA SELING, “The consequences of the *Rottmann* judgment on Member State autonomy – The European Court of Justice’s avant-gardism in nationality matters”, in: *European constitutional law review*, vol. 7, issue 1, 2011, pp. 151-152.

Em boa verdade, nos já referidos acórdãos *Micheletti* e *Kaur* o Tribunal de Justiça havia dito que “a definição das condições de aquisição e de perda da nacionalidade é, nos termos do direito internacional, da competência de cada Estado-membro, que deve exercê-la no respeito pelo direito comunitário” (cf., n.ºs 10 e 19, respetivamente; itálico nosso), pelo que não se pode legitimamente afirmar que o acórdão *Rottmann* tenha sido o primeiro caso em que os juízes do Luxemburgo se pronunciaram sobre os limites impostos aos Estados a propósito da perda de nacionalidade (HANS ULRICH JESSURUN D’OLIVEIRA, “Decoupling nationality and Union citizenship?”, in: *European constitutional law review*, vol. 7, issue 1, 2011, p. 142, autor que perfilha uma visão muito crítica da leitura do Tribunal de Justiça no acórdão *Rottmann*).

⁶³ Era o caso da legislação holandesa relativa à cidadania (*Rijkswet op het Nederlandschap*), aprovada em 19 de dezembro de 1984. Tal regra implicaria que um cidadão holandês que, ao abrigo do seu direito de circulação, fixasse durante mais de 10 anos a sua residência noutro Estado-membro, perdia a cidadania holandesa e, por extensão, a cidadania europeia. Simplesmente, este fator representaria um potencial obstáculo ao exercício dos direitos conferidos pelo direito da União Europeia, pelo que atualmente a lei neerlandesa refere que apenas perde a nacionalidade holandesa o indivíduo que residir fora do espaço da União Europeia.

⁶⁴ É, designadamente, o caso francês, cujo artigo 23.º-8 do Código Civil dispõe o seguinte: “perd la nationalité française le Français qui, occupant un emploi dans une armée ou un service public étranger ou dans une organisation internationale dont la France ne fait pas partie ou plus généralement leur apportant son concours, n’a pas résigné son emploi ou cessé son concours nonobstant l’injonction qui lui en aura été faite par le Gouvernement”. No mesmo sentido, vide GÉRARD-RENÉ DE GROOT, “The relationship”, *cit.*, p. 146.

dos direitos e liberdades de que esse indivíduo gozava anteriormente⁶⁵. Por fim, outros princípios de direito da União Europeia podem impedir que um Estado-membro determine a perda de nacionalidade por parte de um seu cidadão, nomeadamente o princípio do respeito pelos direitos fundamentais⁶⁶.

10. Atento o exposto, facilmente se denota que o direito da União Europeia tem influenciado sobejamente a esfera de discricionariedade dos Estados-membros em matéria de aquisição e/ou perda de cidadania. Todavia, o percurso encetado pelo Tribunal de Justiça não é o de reduzir a competência dos Estados-membros neste domínio, mas antes o de limar o modo de exercício dessa competência⁶⁷.

III. Os direitos associados ao estatuto de cidadania europeia

11. De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 20.º do TFUE, “os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados” – incluindo aqueles que não se encontram na Parte II do TFUE⁶⁸. Por essa razão, é incorreto reduzir-se a leitura do estatuto de cidadania europeia ao “*vacuum*”⁶⁹ dos artigos 20.º a 24.º do TFUE, sendo necessária “uma leitura sistemática e omnicomprensiva do[s] Tratado[s]”⁷⁰. Ainda assim, os artigos 20.º a 24.º do TFUE constituem o *núcleo central* do estatuto de cidadania europeia, “revestindo-se de inequívoca natureza pública e assumindo em alguns casos a natureza de verdadeiros direitos de participação política”⁷¹. Pois bem, é sobre este núcleo central que incidiremos a nossa análise.

⁶⁵ Seria o que sucederia com a legislação alemã (*Staatsangehörigkeitsgesetz*), em virtude da secção 10, (1), n.º 4 desta lei. Porém, a secção 12, (2), afasta a aplicação desta regra quando o indivíduo possuir a cidadania de outro Estado-membro.

⁶⁶ KOEN LENAERTS / PIET VAN NUFFEL, *European Union law*, cit., p. 181, em nota.

⁶⁷ MYRIAM BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelas, 2007, p. 154.

⁶⁸ E. g., os direitos de circulação e residência inerentes à livre circulação de trabalhadores (cf. artigo 45.º do TFUE), direito de estabelecimento (cf. artigo 49.º do TFUE) e livre prestação de serviços (cf. artigo 56.º do TFUE).

⁶⁹ CATHERINE BARNARD, *The substantive law*, cit., p. 412.

⁷⁰ MARIA LUÍSA DUARTE, “O estatuto de cidadão da União e a (não) discriminação em razão da orientação sexual”, in: *Estudos de direito da União e das Comunidades Europeias*, vol. II, Coimbra, 2006, p. 296.

⁷¹ RUI MOURA RAMOS, “A cidadania”, cit., p. 355.

Antes, porém, refira-se que o núcleo central dos direitos associados ao estatuto da cidadania europeia pode ser aumentado. Em concreto, os n.ºs 2 e 3 do artigo 21.º do TFUE permitem que o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia possam legislar tendo em vista facilitar o direito de circulação e residência dos cidadãos europeus, através do processo legislativo ordinário ou, caso os Tratados não tenham previsto poderes de ação adequados para o efeito e tendo em vista adotar medidas respeitantes à segurança social e à proteção social, através de um processo legislativo especial. Hoje em dia, vigora para este efeito a Diretiva n.º 2004/38, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros⁷². Para além disso, o artigo 25.º do TFUE admite que, com base num relatório apresentado pela Comissão Europeia⁷³, o Conselho da União Europeia, deliberando por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial, e após aprovação do Parlamento Europeu, possa aprovar disposições destinadas a aprofundar os direitos associados ao estatuto da cidadania europeia, muito embora essas disposições apenas entrem em vigor após a sua ratificação pelos Estados-membros, em conformidade com as respetivas normas constitucionais⁷⁴.

12. Antes disso, é mister referir que, *prima facie*, “o estatuto de cidadania (parece) [ter ficado] amputado de um elemento nuclear da sua estrutura que são os direitos fundamentais”^{75/76}, omissão que não pode deixar de causar estranheza se nos lembrarmos da ligação histórica entre o estatuto de cidadania e a proteção de direitos fundamentais. E não se diga que desde muito cedo a jurisprudência do Luxemburgo se ocupou do tema, nem tampouco que o artigo 3.º do TUE e a CDFUE contêm uma referência específica à proteção de direitos fundamentais no âmbito da União Europeia, pois os Tratados não previram uma consequência

⁷² Doravante denominada apenas por “Diretiva n.º 2004/38”.

⁷³ Relatório apresentado, de três em três anos, ao Parlamento Europeu, ao Conselho da União Europeia e ao Comité Económico e Social sobre a aplicação das disposições relativas à cidadania europeia (cf. § 1 do artigo 25.º do TFUE).

⁷⁴ Cf. § 2 do artigo 25.º do TFUE.

⁷⁵ MARIA LUÍSA DUARTE, *A cidadania*, cit., p. 29.

⁷⁶ Sobre esta problemática, vide SIOFRA O’LEARY, *The evolving concept*, cit., pp. 291 *et seq.*, e “The relationship between Community citizenship and the protection of fundamental rights in Community law”, in: *Common market law review*, 1995, no. 32.

específica para a violação dos direitos fundamentais associada ao estatuto de cidadania europeia⁷⁷.

Não obstante, pode encontrar-se uma razão para esta solução: os direitos fundamentais estão associados a uma ideia de dignidade da pessoa humana que deve ser reconhecida a qualquer indivíduo, seja ou não um cidadão europeu; por isso, os direitos associados ao estatuto de cidadania têm de se circunscrever a uma ideia de *categoria privilegiada* de indivíduos que pertencem e participam na vida de uma comunidade política. A não ser assim, correr-se-ia o risco de excluir a proteção jus-fundamental que deve ser conferida aos *não cidadãos europeus*.

Ainda assim, não se pode olvidar que a associação entre a tutela de direitos fundamentais e o estatuto de cidadania europeia pode ter a virtualidade de embalar a União Europeia a assumir como sua tarefa a defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos no interior das ordens jurídicas nacionais. Para além disso, esta ligação com o estatuto de cidadania europeia pode permitir ao Tribunal de Justiça emancipar a interpretação que confere aos direitos fundamentais de um contexto estritamente económico⁷⁸.

a) O direito de circular e residir noutro Estado-membro

13. De acordo com o disposto na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 20.º e no n.º 1 do artigo 21.º, ambos do TFUE, “qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação”⁷⁹, nomeadamente de ordem pública, segurança pública e saúde pública – muito embora, como já referiu o Tribunal de Justiça, a aplicação das limitações e condições admitidas esteja sujeita a fiscalização judicial. Na sua sequência, os artigos 4.º e 5.º da Diretiva n.º 2004/38 determinam que os cidadãos europeus têm o direito de abandonar o território do seu Estado de cidadania⁸⁰, bem como o de entrada no território de outro Estado-membro.

⁷⁷ SIOFRA O’LEARY, *The evolving concept*, cit., p. 292, e “The relationship”, cit., p. 520.

⁷⁸ SAMANTHA BESSON / ANDRÉ UTZINGER, “Future challenges”, cit., p. 578.

⁷⁹ Cf., ainda, artigo 45.º da CDFUE e artigos 4.º e 5.º, ambos da Diretiva n.º 2004/38/CE.

⁸⁰ Recentemente, o alcance deste direito foi abordado no acórdão *Byankov*, no qual o Tribunal de Justiça declarou incompatível com o direito da União Europeia uma disposição nacional (*in casu*, da Bulgária) que prevê a imposição de uma medida coerciva de proibição de saída do território búlgaro e de emissão de passaporte ou de documentos

Este será, talvez, o direito “perfeito” ou “incondicional”, pois, para “libertar” a [União Europeia] das suas preocupações económicas e preparar o caminho para uma comunidade de cidadãos”⁸¹, o seu exercício não depende da prossecução de um objetivo de carácter económico⁸². Ainda assim, o seu exercício encontra-se sujeito às mesmas exceções previstas no n.º 3 do artigo 45.º, no n.º 1 do artigo 52.º e, em remissão, no artigo 62.º, todos do TFUE.

Não obstante, não é linear que todos os cidadãos europeus sejam titulares deste direito de circulação e residência noutro Estado-membro. Recentemente, no acórdão *Hungria c. Eslováquia* o Tribunal de Justiça concluiu que a circunstância de um indivíduo (juridicamente qualificado como um cidadão europeu) ocupar um cargo de Chefe de Estado “é suscetível de constituir uma limitação, baseada no direito internacional, à aplicação do direito de circulação que o artigo 21.º TFUE lhe confere”⁸³, porquanto o seu estatuto especial regulado pelo direito internacional geral

de identidade de substituição baseada unicamente no facto de o cidadão europeu ser devedor, para com uma pessoa coletiva de direito privado, de uma quantia que excede um montante fixado por lei e que não está coberta por uma garantia [vide acórdão de 4 de outubro de 2012, processo C-249/11 (*Hristo Byankov c. Glaven sekretar na Ministerstvo na vatrešnite raboti*), n.º 47, ainda não publicado]. O mesmo já havia sido dito pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem nos seus acórdãos *Ignatov c. Bulgária* (vide acórdão de 2 de julho de 2009, queixa n.º 50/02, n.º 37) e *Gochev c. Bulgária* (vide acórdão de 26 de novembro de 2009, queixa n.º 34383/03, n.ºs 55-57).

⁸¹ KAY HAILBRONNER, “Union citizenship and access to social benefits”, in: *Common market law review*, 2005, no. 42, p. 1245.

⁸² CARLOS CLOSA, “Citizenship of the Union and nationality of Member States”, in: *Common market law review*, 1995, no. 32, p. 496; SOFIA OLIVEIRA PAIS, “Todos os cidadãos da União Europeia têm direito de circular e residir no território dos Estados-membros, mas uns têm mais do que outros”, in: *Scientia Iuridica*, tomo LIX, 2010, n.º 323, p. 477; ELEANOR SPAVENTA, “Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects”, in: *Common market law review*, 2008, no. 45, pp. 13 et seq. Para CARLOS CLOSA, a principal inovação do estatuto da cidadania europeia reside, precisamente, na “aparente separação” do acervo de direitos “de objetivos socioeconómicos específicos” (*ult. loc. cit.*, p. 494).

⁸³ Vide acórdão de 16 de outubro de 2012, processo C-364/10 [*Hungria c. República Eslovaca*], n.º 45. Os factos deste processo referiam-se à viagem do então Presidente da República da Hungria, László Sólyom, à cidade eslovaca de Komárno, no dia 21 de agosto de 2009, tendo em vista participar na cerimónia de inauguração de uma estátua de Santo Estêvão, fundador e primeiro rei da Hungria. Atendendo a que o dia 21 de agosto é uma data politicamente bastante delicada na Eslováquia – a 21 de agosto de 1968 as forças armadas de cinco países do Pacto de Varsóvia, entre as quais as tropas húngaras, invadiram a então República Socialista da Checoslováquia – o Ministério dos Negócios

e costumeiro torna-o um indivíduo distinto de todos os demais cidadãos europeus⁸⁴ e, neste sentido, excluído do âmbito de aplicação do artigo 21.º do TFUE e da Diretiva n.º 2004/38⁸⁵. Curiosamente, a Eslováquia sustentava a proibição de entrada do Presidente da Hungria nas exceções da Diretiva n.º 2004/38 (apesar de não o especificar, a base era n.º 2 do seu artigo 27.º). Porém, note-se que o Tribunal de Justiça não considerou que existisse um fundamento para se restringir o direito de circulação, mas, mais do que isso, que esse direito de circulação não é titulado por quem ocupe um cargo de Chefe de Estado.

14. Uma das principais questões que se colocam sobre este direito de circulação e residência noutro Estado-membro consiste em saber se a sua introdução é *meramente simbólica* – nada acrescentando às tradicionais liberdades económicas previstas desde a versão original dos Tratados⁸⁶ – ou se, ao invés, deste estatuto não decorre um direito subjetivo *novo e autónomo*.

Neste contexto, no acórdão *Baumbast*⁸⁷ questionou-se se um particular podia beneficiar de um direito de residência num Estado-membro ainda que não fosse um agente económico ativo. Chamado a decidir sobre esta questão, o Tribunal do Luxemburgo afirmou que o TFUE “não exige que os cidadãos da União exerçam uma atividade profissional, assalariada ou independente, para gozarem dos direitos [...] relativ[os] à cidadania da União. Além disso, nada no texto do referido Tratado permite considerar que cidadãos da União que se tenham estabelecido noutro Estado-membro para desenvolverem uma atividade assalariada

Estrangeiros eslovaco transmitiu uma nota verbal ao embaixador da Hungria na República Eslovaca, na qual que proibia o Presidente da Hungria de entrar no território eslovaco.

⁸⁴ Sobre o estatuto dos Chefes de Estado em direito internacional (em particular a sua imunidade e inviolabilidade), *vide*, por todos, CHARLES ROUSSEAU, *Droit international public*, tome IV, *Les relations internationales*, Paris, 1980, pp. 117-126.

⁸⁵ Cf. n.ºs 46-52.

⁸⁶ Numa fase inicial, veja-se JOSEPH H. H. WEILER, “European citizenship”, *cit.*, pp. 57-65 e 68.

⁸⁷ *Vide* acórdão de 17 de setembro de 2002, processo C-413/99 [*Baumbast e R c. Secretary of State for the Home Department*]. O Sr. Baumbast era um cidadão alemão que casara com uma cidadã colombiana, com quem residia no Reino Unido, juntamente com a filha de ambos e uma filha da sua esposa. Mais tarde, o Sr. Baumbast foi trabalhar para a China e Lesoto, ficando o seu restante agregado familiar a residir no Reino Unido. Por essa altura, as autoridades britânicas recusaram a renovação da autorização de residência da Sr.^a Baumbast e das suas filhas.

ficam, quando essa atividade termina, privados dos direitos que lhes são conferidos pelo [Tratado] em razão dessa cidadania”⁸⁸. Por esta razão, o Tribunal de Justiça entendeu que o direito de permanência noutra Estado-membro “é diretamente reconhecido a qualquer cidadão da União” pelo próprio TFUE⁸⁹. Implicitamente, o Tribunal de Justiça reconheceu o efeito direto do artigo 21.º do TFUE⁹⁰ – orientação mais tarde confirmada e que permite ao indivíduo invocá-lo junto das autoridades nacionais – e demonstrou que o estatuto de cidadania europeia não é um somatório de “frases vazias”, podendo prescrever “importantes consequências legais”⁹¹.

A jurisprudência *Baumbast* – que assenta, pois, na ideia de que o n.º 1 do artigo 21.º do TFUE confere aos cidadãos europeus um direito subjetivo autónomo de se deslocarem a outro Estado-membro e aí residirem – foi mais tarde confirmada em diversos arestos. Uma das questões que tem sido levantada é a de saber se esta linha pretoriana inaugurada com o acórdão *Baumbast* não será fruto do ativismo judicial que tem sido assado (e criticado) ao trabalho do Tribunal de Justiça. A verdade, porém, é que o elemento literal do próprio TFUE permite suportar a interpretação do Tribunal do Luxemburgo, sendo certo que, se recusarmos o sentido interpretativo conferido por este tribunal, corremos o risco de despir de qualquer sentido útil o n.º 1 do artigo 21.º do TFUE⁹².

15. Não obstante o exposto, o Tribunal de Justiça tem aceite que os Estados-membros sujeitem o gozo deste direito ao facto de o particular dispor (i) de um seguro de saúde, para si e para a sua família, e (ii) de recursos económicos suficientes para o seu sustento. Com isto, o Tribunal de Justiça mostrou-se sensível a um argumento financeiro relativo ao equilíbrio dos sistemas nacionais de proteção social, porquanto tomou

⁸⁸ Cf. n.º 83.

⁸⁹ Cf. n.º 84.

⁹⁰ Antes, esta posição já havia sido assumida na doutrina. *Vide, e. g.*, SIOFRA O’LEARY, *The evolving concept, cit.*, pp. 139-142.

⁹¹ CHRISTIAAN TIMMERMANS, “Martínez Sala and Baumbast revisited”, *in*: MIGUEL POIARES MADURO / LOIC AZOULAI, *The past and future, cit.*, p. 345.

⁹² SÓFIA OLIVEIRA PAIS, “Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2002 – Processo C-413/99 *Baumbast*, R. c. Secretary of State for the Home Department”, *in*: SÓFIA OLIVEIRA PAIS, *Princípios fundamentais de direito da União Europeia – Uma abordagem jurisprudencial*, 2.ª edição, Coimbra, 2012, p. 312; CHRISTIAAN TIMMERMANS, “Martínez Sala”, *cit.*, p. 348.

consciência de que é necessário evitar que os cidadãos europeus se tornem uma sobrecarga financeira para o Estado de acolhimento.

A questão tornou-se mais complexa no âmbito do aludido processo *Chen*, no qual a cidadã europeia (*in casu*, irlandesa) era uma criança recém-nascida, cuja mãe (de nacionalidade chinesa) não estava a desenvolver no Reino Unido (onde residiam) nenhuma atividade económica. Uma das questões aqui colocadas recaía sobre a possibilidade de os recursos económicos serem disponibilizados por um membro da família do cidadão europeu (e não pelo próprio). Face a esta questão, o Tribunal de Justiça afirmou que (i) o direito da União Europeia apenas exige que os cidadãos europeus disponham de recursos necessários, independentemente da sua proveniência, (ii) para além de que exigir que o próprio cidadão europeu seja “o” possuidor de recursos económicos necessários se revela uma exigência desproporcional face ao desiderato de garantir a sustentabilidade das finanças públicas dos Estados-membros⁹³.

16. Para além dos cidadãos europeus, também os seus *familiares* são *beneficiários indiretos* do direito de circular e residir noutra Estado-membro. Na sua base encontra-se, por um lado, o direito fundamental à proteção da vida familiar garantido pelo artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pelo artigo 7.º da CDFUE e, por outro lado, a noção de que a separação familiar pode constituir um entrave *efetivo* ao exercício de uma liberdade fundamental, porquanto pode levar o cidadão europeu a não se deslocar a outro Estado-membro por não estar acompanhado da sua família⁹⁴.

Neste domínio, o melhor exemplo é-nos dado, novamente, no âmbito do processo *Chen*, no qual a cidadã europeia era uma criança recém-nascida, dependente de sua mãe, de nacionalidade chinesa. De acordo com a Diretiva n.º 2004/38, apenas os familiares que se encontrem “a cargo” do cidadão da União têm direito de permanência num Estado-membro – situação inversa à da Sr.^a Chen. Todavia, o Tribunal de Justiça acabou por assumir que a recusa de residência “ao progenitor que tem efetivamente à sua guarda uma criança [...] privaria de qualquer efeito útil o direito de residência desta última”⁹⁵, razão por que é forçoso

⁹³ Cf. n.ºs 29-33.

⁹⁴ Cf., e. g., considerando n.º 5 da Diretiva n.º 2004/38.

⁹⁵ Cf. n.º 45. No mesmo sentido, *vide* acórdão de 23 de março de 2006, processo C-408/03 [*Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica*], n.ºs 40-41.

estender-se o direito de residência aos familiares em relação aos quais o cidadão europeu esteja “a cargo”⁹⁶.

A mesma questão se colocou no âmbito do acórdão *Zambrano*, aqui agravada pelo facto de se tratar de uma situação que, aparentemente, era puramente interna. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça referiu que “o artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-membro, por um lado, recuse a um nacional de um Estado terceiro, que tem a seu cargo os seus filhos de tenra idade, cidadãos da União [Europeia], a permanência no Estado-membro da residência destes últimos, cuja nacionalidade têm, e, por outro, recuse ao dito nacional de um Estado terceiro uma autorização de trabalho, na medida em que essas decisões venham a privar os referidos filhos do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União [Europeia]”. Desta forma, o Tribunal de Justiça afirmou que o direito da União Europeia concede aos cidadãos de terceiros Estados um direito de “regularização” da sua situação jurídica num determinado Estado-membro e, pelo meio, referiu-se a um direito de acesso ao mercado de trabalho: fã-lo, porém, sem explicar como chegou a essa conclusão a partir da simples leitura do disposto no artigo 20.º do TFUE⁹⁷. Destarte, e tal como sucedera no acórdão *Rottmann*, o Tribunal de Justiça impõe o primado das normas do TFUE relativas ao estatuto de cidadania europeia sobre as normas nacionais quando esteja em causa a perda desse estatuto ou do seu gozo efetivo⁹⁸.

17. Por fim, e como já fomos aflorando ao longo deste pequeno excursus, importa acentuar que no domínio do estatuto de cidadania europeia o Tribunal de Justiça tem erodido a regra de que o direito da União Europeia não se aplica a situações puramente internas. Ainda assim, numa fase

⁹⁶ Vide acórdão de 8 de março de 2011, processo C-39/04 [*Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*], ainda não publicado, cf. n.ºs 43-45.

⁹⁷ KAY HAILBRONNER / DANIEL THYM, “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”, in: *Common market law review*, vol. 48, issue 4, 2011, p. 1260; NIAMH NIC SHUIBHNE, “Case C-434/09, *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 5 May 2011; Case C-256/11, *Dereci and others v. Bundesministerium für Inneres*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 November 2011”, in: *Common market law review*, vol. 49, issue 1, 2012, p. 352.

⁹⁸ NIAMH NIC SHUIBHNE, “Case *Shirley McCarthy*”, *cit.*, p. 365.

inicial aquele tribunal afirmou que as disposições relativas ao estatuto de cidadania europeia não o habilitavam a intervir em situações que não tivessem qualquer ponto de contacto com o direito da União Europeia⁹⁹.

Todavia, se com o acórdão *Rottmann* o Tribunal de Justiça se libertou do “dogma” de que a aplicação do direito da União europeia dependia da existência de um elemento transfronteiriço¹⁰⁰, “o tempo de complacência”¹⁰¹ face a esta jurisprudência terminou com o acórdão *Garcia Avello*¹⁰², no qual o Tribunal de Justiça permitiu que um cidadão europeu atacasse a legislação do seu Estado-membro de nacionalidade – designadamente

⁹⁹ Vide acórdão de 5 de junho de 1997, processos C-64/96 e C-65/96 [*Land Nordrhein-Westfalen c. Kari Uecker e Vera Jacquet c. Land Nordrhein-Westfalen*], n.º 23.

¹⁰⁰ STANISLAS ADAM / PETER VAN ELSUWEGE, “Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci”, in: *European law review*, vol. 37, issue 2, April 2012, p. 176.

¹⁰¹ THOMAS ACKERMANN, “Case C-148/02, *Carlos Garcia Avello v. État Belge*, Judgment of the Full Court of 2 October 2003”, in: *Common market law review*, 2007, no. 44, p. 141.

O acórdão *Singh*, de 1992, já era um bom exemplo de como o Tribunal de Justiça reduzira o conceito de situação puramente interna, excluindo dele o caso em que o nacional de um Estado-membro regressa ao seu Estado de nacionalidade após um período no estrangeiro. Os factos reportavam-se à recusa, por parte das autoridades britânicas, em atribuírem direito de residência ao marido (indiano) de uma cidadã britânica que regressava da Alemanha, alegando que, por se tratar de uma situação puramente interna, a cidadã britânica não se podia prevalecer dos Tratados. O Tribunal de Justiça – provavelmente “motivado por uma perspectiva de direitos humanos” (DAMIAN CHALMERS / GARETH DAVIES / GIORGIO MONTI, *European Union law, cit.*, p. 463) – declarou que havia um desincentivo à circulação dos cidadãos europeus se a cidadã britânica soubesse de antemão que não poderia regressar ao seu Estado de nacionalidade acompanhada pelo seu marido [vide acórdão de 7 de julho de 1992, processo C-370/90 (*The Queen c. Immigration Appeal Tribunal e Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department*), n.º 23].

A mesma regra de não qualificação como situação puramente interna do regresso de um indivíduo ao seu Estado de nacionalidade foi aplicada, mais recentemente, no caso relativo aos *Seguros Flamengos*, no qual se discutia a compatibilidade com os Tratados de um regime de seguro de assistência instituído por uma entidade federada belga (a Flandres) que excluía as pessoas que residissem noutra parte do território nacional belga. Apesar de o seu desiderato ser apenas o de excluir os belgas francófonos, o Tribunal de Justiça notou que “tal limitação afeta os cidadãos de outros Estados-membros ou os cidadãos nacionais que tenham feito uso do seu direito de livre circulação no interior da [União] Europeia” [vide acórdão de 1 de abril de 2008, processo C-212/06 (*Governo da Communauté française e Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*), n.º 60].

¹⁰² Neste caso, dois cidadãos belgas (que eram igualmente cidadãos espanhóis) tinham solicitado às autoridades belgas que modificassem os seus apelidos – colocando-os em conformidade com o seu registo espanhol –, pedido este que lhes foi negado.

a legislação relativa ao registo civil e à ordem dos apelidos de família –, pois entendeu que a dupla nacionalidade dos requerentes era condição suficiente para que não se pudesse falar numa situação puramente interna¹⁰³. Analisando o mérito da questão, o Tribunal do Luxemburgo acabou por concluir pela desconformidade da legislação belga com o TFUE, porquanto “esta situação de diversidade de apelidos de família é suscetível de criar aos interessados sérios inconvenientes de ordem profissional e privada, resultantes, nomeadamente, das dificuldades em gozar, num Estado-membro cuja nacionalidade possuem, os efeitos jurídicos de atos ou de documentos elaborados sob o apelido reconhecido noutra Estado-membro cuja nacionalidade também possuem”¹⁰⁴.

Mais recentemente, no aludido acórdão *Zambrano*, o Tribunal de Justiça parece ter dado a machada final na jurisprudência *Uecker e Jacquet* ao aplicar o artigo 20.º do TFUE a uma situação jurídica que não tinha qualquer elemento transfronteiriço: depois de expressamente referir que os Estados-membros que apresentaram as suas observações e a Comissão Europeia alegaram que os factos em causa não se subsumiam nas normas de direito da União Europeia por se tratar de uma situação puramente interna¹⁰⁵, o Tribunal de Justiça decidiu em sentido contrário e nem respondeu àquela observação – o que, por si só, denota uma clara mudança de paradigma jurisprudencial por parte do Tribunal do Luxemburgo¹⁰⁶. Não nos parece, porém, que o Tribunal de Justiça pretenda deixar cair por completo a exigência de verificação de um elemento transfronteiriço. Pelo contrário, a chave para a leitura deste aresto é a expressão “gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União”¹⁰⁷: assim, ficando em causa a possibilidade do aproveitamento efetivo do essencial do estatuto de cidadania europeia, o Tribunal de Justiça reivindica a intervenção do direito da União Europeia para regular a situação jurídica independentemente de qualquer indagação sobre a existência de um elemento transfronteiriço¹⁰⁸.

¹⁰³ Cf. n.ºs 27-29.

¹⁰⁴ Cf. n.º 35.

¹⁰⁵ Cf. n.º 37.

¹⁰⁶ KAY HAILBRONNER / DANIEL THYM, “Case *Gerardo Ruiz Zambrano*”, *cit.*, p. 1255.

¹⁰⁷ Cf. acórdão *Zambrano*, *cit.*, n.ºs 42 e 43 (itálico nosso).

¹⁰⁸ Note-se, todavia, que não é esta a leitura da advogada-geral SHARPSTON, que, nas suas conclusões, propõe o abandono do teste do elemento transfronteiriço como forma de se superarem as desvantagens inerentes à discriminação inversa a que esta jurisprudência

Todavia, o alcance do acórdão *Zambrano* foi relativamente reduzido¹⁰⁹ pelos acórdãos *McCarthy*¹¹⁰ e *Dereci*¹¹¹, atendendo ao facto, presumimos, de que uma leitura demasiado lata do *dictum* daquele acórdão poderia reduzir a margem de discricionariedade dos Estados-membros, em violação do princípio das competências atribuídas inscrito no n.º 1 do artigo 5.º do TUE¹¹². No primeiro aresto, o Tribunal de Justiça confrontou-se com a situação de uma residente no Reino Unido com dupla nacionalidade (irlandesa e britânica) que nunca tinha saído do território deste Estado (o único elemento potencialmente transfronteiriço era, portanto, a sua dupla nacionalidade). Depois de constatar que a ausência de deslocação impedia que a Sr.ª McCarthy se encontrasse no âmbito de aplicação da Diretiva n.º 2004/38¹¹³, o Tribunal de Justiça passou a discutir se a sua situação se podia enquadrar no âmbito do artigo 21.º do TFUE. Aqui chegado, o Tribunal de Justiça repetiu a fórmula relativa ao teste do “gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos por esse estatuto [de cidadania europeia]”¹¹⁴, mas concluiu que não viola o artigo 21.º do TFUE “o facto de as autoridades do Reino Unido não tomarem em conta a nacionalidade irlandesa de S. McCarthy a fim de lhe reconhecer um direito de residência no Reino Unido não afeta, de modo algum, esta última no seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-membros nem, de resto, qualquer outro direito que lhe seja conferido pelo seu estatuto de cidadã da União [Europeia]”¹¹⁵. Daqui decorre, para o Tribunal de Justiça, que “o artigo 21.º TFUE não é aplicável a um cidadão da União Europeia

dá azo [vide conclusões de 30 de setembro de 2010, processo C-34/09 (*Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l’emploi*), n.ºs 139-150].

¹⁰⁹ STANISLAS ADAM / PETER VAN ELSUWEGE, “Citizenship rights”, *cit.*, p. 177; PETER VAN ELSUWEGE, “European Union citizenship and the purely internal rule revised”, *in: European constitutional law review*, vol. 7, issue 2, 2011, p. 308; NIAMH NIC SHUIBHNE, “Case *Shirley McCarthy*”, *cit.*, p. 363.

¹¹⁰ Vide acórdão de 5 de maio de 2011, processo C-434/09 [*Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*].

¹¹¹ Vide acórdão de 15 de novembro de 2011, processo C-256/11 [*Murat Dereci e outros c. Bundesministerium für Inneres*].

¹¹² STANISLAS ADAM / PETER VAN ELSUWEGE, “Citizenship rights”, *cit.*, p. 177; KAY HAILBRONNER / DANIEL THYM, “Case *Gerardo Ruiz Zambrano*”, *cit.*, p. 1253; NIAMH NIC SHUIBHNE, “Seven Questions for Seven Paragraphs”, *in: European law review*, vol. 36, issue 2, April 2011, p. 161.

¹¹³ Cf. n.ºs 31-43.

¹¹⁴ Cf. n.º 47.

¹¹⁵ Cf. n.º 49.

que nunca tenha feito uso do seu direito de livre circulação, que sempre tenha residido num Estado-membro do qual possua a nacionalidade e que possua, além disso, a nacionalidade de outro Estado-membro, desde que a situação desse cidadão não comporte a aplicação de medidas de um Estado-membro que tenham por efeito privá-lo do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-membros”¹¹⁶. Como se vê, o Tribunal de Justiça não aceita que o não exercício de um direito de circulação implique *ipso facto* a inaplicabilidade do direito da União Europeia, mas adotou um teste mais apertado quanto à densificação do que seja o gozo efetivo do essencial dos direitos associados à cidadania europeia, relegando-o para situações excecionais em que haja o risco de privação do estatuto de cidadania ou dos direitos de circulação e residência¹¹⁷.

Por sua vez, o acórdão *Dereci* reportava-se a uma situação em que um conjunto de cidadãos de terceiros Estados, familiares de cidadãos austríacos, nunca tinham saído do território deste Estado-membro, enfrentando agora uma ordem de expulsão do território da Áustria. Procurando densificar o teste do acórdão *Zambrano*, o Tribunal de Justiça afirmou que “o critério relativo à privação do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União [Europeia] se refere a situações caracterizadas pela circunstância de o cidadão da União [Europeia] 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 [Europeia]”¹¹⁸. Na prática, a mensagem que o Tribunal de Justiça dá – suportada por uma aproximação ao acórdão *Rottmann* – é a de que o teste do acórdão *Zambrano* apenas se aplicará em situações-limite¹¹⁹, quando a intervenção do direito da União Europeia for a última instância de apelo por parte de

¹¹⁶ Cf. n.º 56.

¹¹⁷ PETER VAN ELSUWEGE, “European Union citizenship”, *cit.*, p. 314.

¹¹⁸ Cf. n.º 66.

¹¹⁹ Enquanto o acórdão *Zambrano* parece ter sido tomado por um impulso “sentimental” de resposta a uma situação muito concreta (NIAMH NÍC SHUIBHNE, “Seven Questions for Seven Paragraphs”, *cit.*, 161), o acórdão *Dereci* deixa claro que o mero desejo de preservação da vida familiar no território da União Europeia não é motivo suficiente para se conceder aos nacionais de terceiros Estados um direito de residência (STANISLAS ADAM / PETER VAN ELSUWEGE, “Citizenship rights”, *cit.*, p. 181).

um indivíduo, mormente quando for privado do seu estatuto de cidadão europeu ou do gozo efetivo do seu conteúdo essencial¹²⁰.

a.i) A proibição de discriminação e o direito a prestações sociais

18. Aqui chegados, importa referir a perspetiva – de criação pretoriana¹²¹ – que tem sido adotada na análise conjugada do princípio da proibição de discriminação, hoje previsto no artigo 18.º do TFUE, e do estatuto de cidadania europeia, com particular impacto no domínio das prestações sociais previstas nas diversas legislações nacionais. Como facilmente se percebe, esta é uma das questões mais controversas levantadas pelo Tribunal de Justiça, já que a atribuição de benefícios sociais é usualmente feita tendo por base uma anterior participação do indivíduo na vida económica da comunidade e que justifica o apoio por parte dessa mesma comunidade¹²².

Ora, *prima facie* não se antolha evidente qual seja a mais-valia na interligação entre o estatuto de cidadania europeia e o princípio da não discriminação¹²³. Simplesmente, a leitura conjugada dos institutos tem permitido ao Tribunal de Justiça revolucionar o estatuto do cidadão europeu. Em concreto, o método seguido por este tribunal é o de presumir que os Tratados (incluindo o artigo 18.º do TFUE) são aplicáveis *ratione materiae* e *ratione personae* sempre que a situação jurídica em análise se reportar a um cidadão europeu que esteja a exercer os direitos que compõem o seu estatuto^{124/125}, para, com base no princípio da não discriminação, alargar o conjunto de direitos de que é titular.

¹²⁰ NIAMH NIC SHUIBHNE, “Case *Shirley McCarthy*”, *cit.*, p. 365.

¹²¹ Criação muito criticada pela doutrina, que lhe aponta graves falhas metodológicas. *Vide, e. g.*, KAY HAILBRONNER, “Union citizenship”, *cit.*, p. 1251.

¹²² CHRISTIAN TOMUSCHAT, “Case C-85/96, *María Martínez Sala v. Freistaat Bayern*, Judgment of 12 May 1998”, *in: Common market law review*, 2000, no. 37, p. 455.

¹²³ FRANCIS G. JACOBS, “Citizenship of the European Union – A legal analysis”, *in: European law journal*, vol. 13, no. 5, September 2007, p. 594.

¹²⁴ Trata-se, em todo o caso, de uma linha jurisprudencial que apenas é seguida quando os artigos 20.º e ss. do TFUE não se revelarem suficientes para, por si só, sustentarem a pretensão jurídica do particular. Daí que o artigo 21.º do TFUE seja visto como *lex specialis* em relação ao artigo 18.º do TFUE (CHRISTIAAN TIMMERMANS, “*Martínez Sala*”, *cit.*, p. 353).

¹²⁵ Dada a ligação entre estes artigos e o passado jurisprudencial muito pobre em matéria de proibição de discriminação, CHRISTIAN TOMUSCHAT considera que o artigo 21.º do TFUE é a “chave para a cláusula de não discriminação” (“*María Martínez Sala*”, *cit.*, p. 453).

19. A brecha abriu-se, primeiramente¹²⁶, no processo *Bickel e Franz*¹²⁷, no qual o Tribunal de Justiça apelou ao princípio da não discriminação e ao estatuto do cidadão europeu para concluir que não havia nenhuma justificação objetiva, nem se antolhavam dificuldades processuais ou custos adicionais para impedir que os estrangeiros fossem julgados num processo que decorresse sob a língua alemã¹²⁸.

Feita esta abertura, o Tribunal de Justiça adotou esta orientação jurisprudencial noutras domínios, incluindo o relativo à atribuição de prestações sociais pelos Estados-membros, correlacionada pelo Tribunal de Justiça com o direito de residir no território destes. A primeira vez que o Tribunal de Justiça abordou esta questão foi no referido acórdão *Martínez Sala*, relativo a uma cidadã espanhola residente na Alemanha, a qual não se encontrava a trabalhar há algum tempo – sendo, por isso, facilmente considerada economicamente inativa e sem recursos suficientes –, mas que solicitou um “subsídio para criação de filhos”. Neste aresto, o Tribunal de Justiça partiu da premissa de que o TFUE liga a proibição de discriminação ao estatuto de cidadania europeia, donde resulta que um cidadão europeu tem direito a ser tratado pelas autoridades nacionais de acordo com um princípio de não discriminação em razão da nacionalidade quando pretenda usufruir de um benefício social que se encontre no âmbito de aplicação do TFUE¹²⁹.

Note-se que o acórdão *Martínez Sala* nunca afirma que os cidadãos europeus são titulares de um direito a qualquer tipo de proteção social. Simplesmente, se um Estado-membro atribuir algum tipo de proteção social aos seus cidadãos, os demais cidadãos europeus que residam legalmente no seu território são titulares de um direito ao *mesmo grau* de proteção social¹³⁰. Ao afirmá-lo, o Tribunal de Justiça iniciou uma jurisprudência

¹²⁶ Não obstante, mesmo antes do Tratado de Maastricht já havia doutrina a sustentar esta posição. *Vide, e. g.*, KOEN LENAERTS, “Fundamental rights to be included in a Community catalogue”, in: *European law review*, no. 16, 1991, p. 385.

¹²⁷ *Vide* acórdão de 24 de novembro de 1998, processo C-274/96 [*Processo-crime contra Horst Otto Bickel e Ulrich Franz*]. Neste processo, os particulares, um cidadão austríaco e um cidadão alemão, contestavam o facto de a legislação italiana não permitir que o seu julgamento criminal decorresse sob a língua alemã – apesar de o permitir aos italianos que pertencessem à minoria germânica da região de Bolzano. Note-se, por isso, que este era um caso em que “o nexa com o direito da União Europeia era evanescente” (MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União*, 6.ª edição, Coimbra, 2010, p. 569).

¹²⁸ Cf. n.ºs 29 *et seq.*

¹²⁹ Cf. n.ºs 62-63.

¹³⁰ STEFAN KADELBACH, “Union citizenship”, *cit.*, p. 463.

mais *generosa* em relação ao princípio da não discriminação ligado ao estatuto de cidadania europeia, tornando o acórdão *Martínez Sala* num *leading case* que serve de modelo interpretativo para uma generalidade de questões que lhe são conexas¹³¹, pese embora deixando explícito que os Estados-membros não se encontram obrigados a conferir aos cidadãos europeus mais direitos do que os que confere aos seus próprios cidadãos.

20. A questão apresentou-se mais complexa no processo *Trojani c. CPAS*¹³², relativo a um cidadão francês residente na Bélgica e que, por carecer de recursos económicos, se dirigiu ao ‘Centre Public d’Aide Sociale de Bruxelles’ e solicitou a atribuição do designado ‘minimex’ (*id est*, o rendimento mínimo de subsistência), pedido este que lhe foi negado em razão da sua nacionalidade e do facto de não poder invocar o teor do Regulamento n.º 1612/68. Chamado a pronunciar-se, o Tribunal de Justiça afirmou que, “embora os Estados-membros possam condicionar à posse de recursos suficientes a residência de um cidadão da União economicamente não ativo, isto não implica, todavia, que essa pessoa não possa beneficiar, durante a sua estadia legal no Estado-membro de acolhimento, do princípio fundamental relativo à igualdade de tratamento”¹³³. Para o efeito, o Tribunal de Justiça salientou que uma prestação social se encontra sob o âmbito de aplicação do TFUE, pelo que todos os seus potenciais beneficiários têm o direito a serem tratados de acordo com o princípio da não discriminação¹³⁴. Destarte, o Tribunal do Luxemburgo concluiu que um cidadão europeu que resida *regularmente* noutro Estado-membro – ainda que careça de recursos suficientes para o seu sustento – dispõe do direito de aceder às prestações sociais atribuídas pelo seu Estado de residência em igualdade de circunstâncias com os cidadãos desse Estado¹³⁵.

¹³¹ AGUSTÍN JOSÉ MENÉNDEZ, “European citizenship after *Martínez Sala* and *Baumbast*: has European law become more human but less social?”, in: MIGUEL POIARES MADURO / LOIC AZOULAI, *The past and future*, *cit.*, pp. 384-385, que analisa o impacto deste aresto sobre o trabalho subsequente do Tribunal de Justiça.

¹³² Vide acórdão de 7 de setembro de 2004, processo C-456/02 [*Michel Trojani c. Centre public d’aide sociale de Bruxelles (CPAS)*].

¹³³ Cf. n.º 41.

¹³⁴ Cf. n.ºs 42-43.

¹³⁵ PAUL CRAIG / GRÁINNE DE BÚRCA, *EU law – Text, cases, and materials*, 5th edition, Oxford, 2011, pp. 835-836 (salvo indicação em contrário, as citações desta obra consideram-se feitas para esta edição).

É importante notar que o Tribunal de Justiça não impede os Estados-membros de recusarem a residência a um indivíduo que careça de recursos suficientes para garantir o seu sustento. Simplesmente, uma vez aceite a residência desse cidadão *apesar* da falta de recursos suficientes para o seu sustento, os Estados-membros devem admitir que esse indivíduo possa beneficiar de benefícios sociais *nas mesmas condições* do que os seus cidadãos. De outra forma, os cidadãos europeus sentir-se-iam constrangidos em requererem algum apoio social, por recearem que esse Estado-membro considere que não possuem recursos suficientes e, desta forma, lhes retire a autorização de residência¹³⁶. Assim, o Tribunal de Justiça proíbe um Estado-membro de revogar *automaticamente* uma autorização de residência a um cidadão europeu, mesmo que não estejam preenchidos os pressupostos para a atribuição lícita desse direito de residência¹³⁷.

Mais recentemente, o Tribunal de Justiça declarou, no seu acórdão *Comissão c. Áustria*, que era incompatível com os Tratados uma legislação nacional que exclua os estudantes que efetuem os seus estudos noutra Estado-membro de um regime de redução nas tarifas de transportes coletivos, por considerar que a justificação apresentada pelo Estado austríaco – a pertença a uma família que receba os abonos de família austríacos – não se encontrava objetivamente justificada e poder traduzir-se numa discriminação indireta em razão da nacionalidade, uma vez que os cidadãos austríacos mais facilmente preenchiam este critério do que os demais cidadãos europeus¹³⁸.

21. Neste contexto, merece ainda uma palavra a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à procura de emprego noutra Estado-membro. Apesar de se tratar de uma situação que, *prima facie*, se enquadra no âmbito do artigo 45.º do TFUE, relativo à livre circulação de trabalhadores, a jurisprudência *D’Hoop-Collins-Ioannidis* deslocou a questão para o contexto do estatuto de cidadania europeia.

¹³⁶ MICHAEL DOUGAN / ELEANOR SPAVENTA, “Educating Rudy and the (non-) English patient: a double bill on residency rights under article 18 EC”, in: *European law review*, no. 28, 2003, p. 697.

¹³⁷ HELEN OOSTEROM-STAPLES, “Case C-138/02, *Brian Francis Collins v. Secretary of State for Work and Pensions*, Judgment of 23 March 2004”, in: *Common market law review*, 2005, no. 42, p. 222.

¹³⁸ Vide acórdão de 4 de outubro de 2012, processo C-75/11 [*Comissão Europeia c. República da Áustria*], n.ºs 64-65.

Com efeito, no acórdão *Nathalie D’Hoop*¹³⁹ o Tribunal de Justiça deparou-se com a situação de uma cidadã belga a quem as autoridades belgas haviam recusado a atribuição de um ‘subsídio de integração a estudante à procura de um primeiro emprego’ por ter estudado em França. O Tribunal de Justiça referiu que é incompatível com a liberdade de circulação que seja aplicado ao cidadão europeu (ainda que no Estado de que é nacional) um tratamento menos favorável do que aquele de que beneficiaria se não tivesse feito uso dos direitos conferidos pelo Tratado em matéria de livre circulação. Por isso, nem apreciou a questão à luz do disposto no (atual) artigo 45.º do TFUE, resolvendo a questão apenas por aplicação das disposições relativas à cidadania europeia.

Mais tarde, esta jurisprudência seria desenvolvida no acórdão *Collins*¹⁴⁰ – depois confirmada no acórdão *Ioannidis*¹⁴¹ –, relativo a um cidadão norte-americano e irlandês que solicitou às autoridades britânicas um ‘subsídio para candidatos a emprego’, recusado por aquelas autoridades pelo facto de o indivíduo não residir habitualmente no seu território. Chamado a pronunciar-se, o Tribunal de Justiça começou por recordar a jurisprudência *Antonissen*¹⁴² para concluir que o (atual) artigo 45.º do TFUE garante aos particulares o direito de se deslocarem a um Estado-membro e aí permanecerem com o objetivo de procurarem emprego em igualdade de circunstâncias com os cidadãos desse Estado. Após recorrer ao estatuto de cidadania europeia e ao princípio da não discriminação e, bem assim, à sua jurisprudência constante sobre estas matérias, o Tribunal de Justiça concluiu que os cidadãos que residam noutro Estado-membro e aí procurem emprego devem poder aceder a vantagens sociais e (inclusive) fiscais nos mesmos termos do que os cidadãos desse Estado¹⁴³. Ainda assim, neste aresto o Tribunal de Justiça adotou um outro método, optando por interpretar de forma atualística o disposto no artigo 45.º em conformidade com a sua jurisprudência sobre

¹³⁹ Vide acórdão de 11 de julho de 2002, processo C-224/98 [*Marie-Nathalie D’Hoop c. Office national de l’emploi*].

¹⁴⁰ Vide acórdão de 23 de março de 2004, processo C-138/02 [*Brian Francis Collins c. Secretary of State for Work and Pensions*].

¹⁴¹ Vide acórdão de 15 de setembro de 2005, processo C-258/04 [*Office national de l’emploi c. Ioannis Ioannidis*].

¹⁴² Vide acórdão de 26 de fevereiro de 1991, processo C-292/89 [*The Queen c. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen*].

¹⁴³ Cf. n.ºs 61-64.

o estatuto de cidadania europeia¹⁴⁴. Mais recentemente, a mesma solução foi vertida para o acórdão *Vatsouras e Koupatantze*¹⁴⁵.

22. Por fim, uma palavra sobre os direitos dos cidadãos europeus em matéria de acesso à educação. Um caso histórico na jurisprudência era o processo *Gravier*¹⁴⁶, no qual o Tribunal de Justiça considerou que a educação se enquadrava no âmbito de aplicação dos Tratados, o que obrigava o Estado belga a respeitar o princípio da não discriminação na determinação do valor a pagar pelos particulares a título de propinas. Já no acórdão *Raulin*¹⁴⁷, o Tribunal de Justiça indicou que os cidadãos europeus têm o direito de residirem num Estado-membro durante o tempo de duração do seu curso de formação, muito embora este possa impor algumas condições, tais como a posse de um seguro de saúde e de recursos económicos suficientes.

Mais recente, e mais emblemático, é o acórdão *Grzelczyk*¹⁴⁸, no qual o Tribunal de Justiça afirmou que a liberdade de circulação não pode retirar ao cidadão europeu a confiança no respeito pelo princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, donde decorre que os Estados-membros apenas podem impor aos estudantes que sejam cidadãos europeus a prova de que (i) possuem um seguro de saúde e (ii) recursos económicos suficientes e, outrossim, (iii) que a sua deslocação se destina apenas à frequência de um curso escolar. Todavia, os Estados-membros já não podem tratar de forma diferente um cidadão da União – inclusive para efeitos de gozo de uma prestação social – pelo simples facto de não

¹⁴⁴ Outro exemplo de influência do estatuto de cidadania europeia sobre as liberdades económicas é o acórdão de 29 de abril de 2004, processos C-482/01 e C-493/01 [*Georgios Orfanopoulos e outros (C-482/01) e Raffaele Oliveri (C-493/01) c. Land Baden-Württemberg*].

¹⁴⁵ Vide acórdão de 4 de junho de 2009, processos C-22/08 e C-23/08 [*Athanasios Vatsouras (C-22/08) e Josif Koupatantze (C-23/08) contra Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*], n.ºs 40-46.

¹⁴⁶ Vide acórdão de 13 de fevereiro de 1985, processo 293/83 [*Françoise Gravier c. Ville de Liège*].

¹⁴⁷ Vide acórdão de 26 de fevereiro de 1992, processo C-357/89 [*V. J. M. Raulin c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*].

¹⁴⁸ Vide acórdão *Grzelczyk*, *supra* citado, no qual um estudante francês a residir em Bruxelas solicitou ao CPAS a atribuição do já referido “minimex”. Inicialmente, esta prestação social foi-lhe concedida, sendo mais tarde revogada por decisão do ministro belga, porquanto Rudy Grzelczyk não era cidadão belga.

serem seus cidadãos¹⁴⁹. Assim, ao invés do que sucedera nos acórdãos *Martínez Sala e Trojani*, aqui o Tribunal do Luxemburgo fundou a pretensão do particular diretamente nas disposições do TFUE relativas à cidadania europeia¹⁵⁰. Ademais – e este é um passo muito importante em relação à jurisprudência *Martínez Sala-Trojani* –, no acórdão *Grzelczyk* o Tribunal de Justiça integrou uma questão no âmbito material de aplicação do direito da União Europeia pelo simples facto de o sujeito se ter deslocado ao abrigo do estatuto de cidadania europeia¹⁵¹.

No processo *Bidar*¹⁵², o Tribunal de Justiça reiterou a ideia de que os estudantes (cidadãos europeus) não podem ser privados dos direitos conferidos pelo TFUE quando se deslocem a outro Estado-membro para aí prosseguirem os estudos. Por essa razão, aquele tribunal concluiu que “uma ajuda concedida, quer sob a forma de empréstimo subvencionado quer sob a forma de bolsa, a estudantes que residem legalmente no Estado-membro de acolhimento e destinada a cobrir as suas despesas de subsistência entra no âmbito de aplicação do Tratado para efeitos da proibição de discriminação prevista no artigo [18.º do TFUE]”¹⁵³. Não obstante, neste aresto o Tribunal de Justiça admitiu que um Estado-membro pode condicionar a atribuição de um apoio social à existência de um certo grau de integração social do Estado de acolhimento¹⁵⁴.

23. O que parece resultar desta jurisprudência é que um cidadão europeu que resida legalmente noutro Estado-membro tem direito a beneficiar de quaisquer prestações sociais que sejam atribuídas aos cidadãos desse mesmo Estado, mesmo que não seja economicamente ativo. Nesse sentido, o advogado-geral LÉGER teve o ensejo de referir que “se se inferirem todas as consequências que se prendem com esse conceito, todos os cidadãos da União, qualquer que seja a sua nacionalidade, devem gozar exatamente dos mesmos direitos e estar sujeitos aos mesmos deveres. Levado ao

¹⁴⁹ Cf. n.ºs 35-39.

¹⁵⁰ PAUL CRAIG / GRÁINNE DE BÚRCA, *EU law, cit.*, p. 838.

¹⁵¹ CATHERINE BARNARD, *The substantive law, cit.*, p. 433.

¹⁵² Vide acórdão de 15 de março de 2005, processo C-209/03 [*The Queen, a pedido de Dany Bidar c. London Borough of Ealing e Secretary of State for Education and Skills*], no qual um estudante francês a residir em Londres solicitou uma bolsa de estudo para frequentar um curso naquela cidade.

¹⁵³ Cf. n.º 48.

¹⁵⁴ Cf. n.º 57. Num sentido próximo, vide acórdão de 18 de novembro de 2008, processo C-158/07 [*Jacqueline Förster c. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*], n.º 58.

extremo das suas consequências, tal conceito deveria permitir chegar a uma equiparação perfeita dos cidadãos da União, qualquer que seja a sua nacionalidade. Essa equiparação deveria operar da mesma forma que a que existe entre os nacionais de um mesmo Estado”¹⁵⁵. O fundamento dessa equiparação não pode assentar no pagamento de impostos nesse Estado-membro – tal-qualmente ocorre com os sujeitos economicamente ativos –, mas antes numa ideia de *integração social no Estado-membro de residência*, conjugada com um princípio de *solidariedade social entre os Estados-membros*¹⁵⁶. Não é, ainda assim, uma ideia absoluta, porquanto a jurisprudência do Luxemburgo aceita que estes benefícios sociais possam ser estendidos a cidadãos que não tenham esse nível de integração noutro Estado-membro, como sucedia, *e. g.*, no processo *Bickel e Franz*.

A proibição de discriminação é, ainda assim, “relativa”, porquanto um Estado-membro pode sempre demonstrar que, objetivamente, os não nacionais se encontram numa situação diferente dos seus nacionais¹⁵⁷. Todavia, mesmo com esta limitação, a jurisprudência abre flanco a um efeito perverso: para evitarem uma extensão do círculo de beneficiários dos seus apoios sociais, os Estados-membros podem sentir-se tentados a diminuir o nível de proteção social que é conferido aos seus próprios cidadãos.

a.ii) A proibição de entraves à liberdade de circulação

24. Por fim, resta apenas assinalar que não são apenas as medidas discriminatórias que merecem a atenção do Tribunal de Justiça. Depois de um grupo de advogados-gerais ter desbravado terreno¹⁵⁸, o Tribunal do Luxemburgo iniciou um processo de “fertilização cruzada”¹⁵⁹ entre as

¹⁵⁵ Vide conclusões apresentadas em 14 de novembro de 1995, no processo C-214/94 [*Ingrid Boukhalfa c. Bundesrepublik Deutschland*], n.º 63.

¹⁵⁶ CATHERINE BARNARD, *The substantive law*, *cit.*, p. 437.

¹⁵⁷ ELEANOR SPAVENTA, “Seeing the wood”, *cit.*, pp. 28-29.

¹⁵⁸ Vide conclusões do advogado-geral JACOBS apresentadas em 20 de novembro de 2003, processo C-224/02 [*Heikki Antero Pusa c. Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö*], e em 30 de junho de 2005, processo C-96/04 [*Standesamt Stadt Niebüll*], da advogada-geral KOKOTT, em 30 de março de 2006, processo C-192/05 [*K. Tas-Hagen e R. A. Tas c. Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad*], e do advogado-geral GEELHOED apresentadas em 27 de janeiro de 2005, processo C-403/03 [*Egon Schempp c. Finanzamt München V*].

¹⁵⁹ RUI MOURA RAMOS, “Da livre circulação de pessoas à cidadania europeia”, in: MARTA TAVARES ALMEIDA / NUNO PIÇARRA, *50 anos do Tratado de Roma – 1957/2007*, Lisboa, 2008, p. 77.

liberdades económicas de circulação de pessoas e o estatuto de cidadania europeia, vertendo para este domínio a sua jurisprudência relativa à proibição de medidas formalmente não discriminatórias que representem um *entrave efetivo* à liberdade de circulação.

Em concreto, a ideia subjacente é a de que um *obstáculo ou entrave* que *desencoraje ou desincentive* um cidadão europeu de beneficiar da liberdade de circulação é incompatível com o teor do artigo 21.º do TFUE. Por isso, o Tribunal de Justiça substituiu o ‘teste da discriminação em razão da nacionalidade’ pelo ‘teste do entrave efetivo à liberdade de circulação’, mediante o qual vai analisar se uma medida nacional – mesmo que seja formalmente não discriminatória – constitui um obstáculo *de facto* à livre circulação dos cidadãos europeus.

Com efeito, no acórdão *Nathalie D’Hoop*¹⁶⁰, o Tribunal de Justiça afirmou que “seria incompatível com o direito à livre circulação que lhe fosse aplicado no Estado-membro de que é nacional um tratamento menos favorável do que aquele de que beneficiaria se não tivesse feito uso dos direitos conferidos pelo Tratado em matéria de livre circulação”, porquanto “estes direitos não poderiam produzir a plenitude dos seus efeitos se um nacional de um Estado-membro fosse dissuadido de os exercer em virtude dos obstáculos colocados, no seu regresso ao seu país de origem, por uma regulamentação que penaliza o facto de os ter exercido”¹⁶¹. Situação semelhante ocorreu nos acórdãos *Morgan*¹⁶² – relativo à recusa, por parte das autoridades alemãs, em concederem um subsídio de formação para estudar num estabelecimento de ensino superior situado fora do território da República Federal da Alemanha – e *Ruffler*¹⁶³ – no qual um cidadão alemão residente na Polónia questionava a compatibilidade com os Tratados da recusa, por parte da Administração Fiscal polaca, em conceder-lhe uma redução do imposto sobre o rendimento em função das contribuições para o seguro de doença que pagara na Alemanha (país onde trabalhara), apesar de essa redução ser concedida ao contribuinte cujas contribuições para o seguro de doença sejam pagas na Polónia. Por fim, a questão colocou-se ainda no âmbito do acórdão

¹⁶⁰ Vide acórdão *supra* citado.

¹⁶¹ Cf. n.ºs 30-31.

¹⁶² Vide acórdão de 23 de outubro de 2007, processos C-11/06 e C-12/06 [*Rhiannon Morgan c. Bezirksregierung Köln (C-11/06)* e *Iris Bucher c. Landrat des Kreises Düren (C-12/06)*], n.º 46.

¹⁶³ Vide acórdão de 23 de abril de 2009, processo C-544/07 [*Uwe Ruffler c. Dyrektor Izby Skarbowej we Wrocławiu Ósrodek Zamiejskowy w Wałbrzychu*], n.º 64.

*Grunkin e Paul*¹⁶⁴ – cujos factos eram estruturalmente semelhantes aos do referido processo *Garcia Avello* –, que obrigou o Tribunal de Justiça a decidir se a solução que resultava da aplicação de uma norma de conflitos alemã¹⁶⁵ constituía um entrave não discriminatório à liberdade de circulação. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a legislação alemã, ainda que não fosse discriminatória, consubstanciava *por si só* um entrave à liberdade de circulação dos cidadãos europeus. Em concreto, uma vez que as legislações nacionais – incluindo as normas de conflitos desses ordenamentos – obrigavam o cidadão europeu a circular com dois nomes diferentes, o Tribunal de Justiça ponderou o facto de este se ver confrontado com “sérios inconvenientes [...], quer de ordem profissional quer de ordem privada”¹⁶⁶, quando pretendesse circular no espaço da União Europeia.

Como rapidamente se percebe, esta é uma importante evolução jurisprudencial: se antes o Tribunal de Justiça fazia uma leitura *formal* das legislações nacionais, comparando apenas os estatutos jurídicos, agora o facto de uma medida nacional passar neste teste não lhe garante um juízo de conformidade com o artigo 21.º do TFUE; pelo contrário, este atestado só é emitido após uma leitura *material* da posição jurídica de

¹⁶⁴ Vide acórdão de 14 de outubro de 2008, processo C-353/06 [*Grunkin e Paul*]. Os factos eram relativos a uma criança alemã que nasceu e residiu com os pais na Dinamarca. A criança foi registada na Dinamarca com o apelido Grunkin-Paul, tal como designava a lei dinamarquesa, que se considerava competente por aplicação das suas normas de conflitos. Depois, os pais tentaram registar a criança na Alemanha, mas constataram que a norma de conflitos alemã considerava aplicável a legislação alemã, segundo a qual os progenitores teriam de escolher entre Grunkin e Paul.

¹⁶⁵ THOMAS ACKERMANN parece entender que a mera diferença entre as legislações nacionais no que respeita a normas de conflitos ou a normas relativas ao estatuto civil pode pôr em causa a liberdade de circulação dos cidadãos europeus (“*Carlos Garcia Avello*”, *cit.*, pp. 147-148). No que se refere ao estatuto pessoal dos indivíduos, a exceção, como bem aponta ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, é o sistema conflitual português (cf., sobretudo, os artigos 25.º e 31.º do Código Civil), que, fruto do seu grau de sofisticação, não é de molde a constituir um entrave à livre circulação dos cidadãos europeus (“A sequência de *Garcia Avello* – Entraves não discriminatórios à livre circulação e estatuto pessoal dos cidadãos da União após o acórdão *Grunkin e Paul*”, in: *Cadernos de direito privado*, n.º 31, julho/setembro 2010, pp. 32-33).

¹⁶⁶ Cf. n.ºs 22-28. Ainda que de uma forma mais tímida, *vide*, antes deste aresto, os acórdãos de 26 de outubro de 2006, processo C-192/05 [*K. Tas-Hagen e R. A. Tas c. Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad*], n.ºs 30-31, e de 22 de maio de 2008, processo C-499/06 [*Halina Nerkowska c. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie*], n.ºs 31-32.

um cidadão europeu que pretenda circular no espaço da União Europeia. A particularidade desta jurisprudência reside no facto de, por um lado, ela dispensar a averiguação da existência de algum tipo de discriminação entre cidadãos (basta que haja um entrave efetivo à circulação ou qualquer forma de dissuasão), e, por outro lado, de permitir que um indivíduo invoque o artigo 21.º do TFUE contra o seu Estado de nacionalidade e de residência, esbatendo o limite referente às situações puramente internas. Desta forma, esta jurisprudência estabelece uma proibição de discriminação *sui generis*: não entre nacionais de um Estado-membro e demais cidadãos europeus, mas entre cidadãos que pretendem exercer efetivamente o direito de circulação atribuídos pelos Tratados e os demais indivíduos, colocando em ação o artigo 21.º do TFUE sempre que, para um cidadão europeu, circular e residir noutra Estado-membro seja mais desvantajoso do que não o fazer¹⁶⁷.

b) Os direitos políticos

b.i) O direito de eleger e ser eleito

25. O desenvolvimento do princípio do Estado democrático aliado a uma ideia romântica de “Nação” conduziu a uma conceção segundo a qual os estrangeiros residentes num Estado seriam *politicamente neutros*. Por essa razão, a solução gizada pelas diversas Constituições foi sempre no sentido do não reconhecimento de capacidade eleitoral (ativa ou passiva) aos estrangeiros¹⁶⁸. Todavia, esta ordem de ideias perdeu o seu fôlego à medida em que o conceito de Estado-Nação foi posto em causa, tornando mais difícil de justificar a exclusão da vida política de um indivíduo perfeitamente integrado numa determinada comunidade¹⁶⁹.

¹⁶⁷ DAMIAN CHALMERS / GARETH DAVIES / GIORGIO MONTI, *European Union law, cit.*, p. 462.

¹⁶⁸ Prova disso mesmo é a decisão do Conselho de Estado grego (de fevereiro de 2011), na qual declarou inconstitucional as normas da nova lei de nacionalidade grega (Lei n.º 3838/2010, aprovada em março de 2010) que atribuíam direito de voto em eleições municipais aos estrangeiros a residirem legalmente na Grécia, porquanto entendeu que a Constituição grega reserva a capacidade eleitoral ativa e passiva aos cidadãos gregos (*apud* PAUL CRAIG / GRÁINNE DE BÚRCA, *EU law, cit.*, p. 848). Como veremos *infra*, esta solução não se coaduna com o disposto no artigo 22.º do TFUE.

¹⁶⁹ A prová-lo, veja-se aprovação, no contexto do Conselho da Europa, da Convenção Europeia sobre a Participação de Estrangeiros na Vida Pública ao Nível Local, assinada em Estrasburgo em 5 de fevereiro de 1992 (ainda não ratificada por Portugal). Esta convenção garante aos estrangeiros residentes, *v. g.*, a liberdade de expressão e de reunião

Neste contexto, o n.º 1 do artigo 22.º do TFUE dispõe que “qualquer cidadão da União residente num Estado-membro que não seja o da sua nacionalidade goza do direito de eleger e ser eleito nas eleições municipais do Estado-membro de residência”¹⁷⁰. Em termos similares, o n.º 2 do mesmo artigo 22.º do TFUE dispõe que “qualquer cidadão da União residente num Estado-membro que não seja o da sua nacionalidade, goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-membro de residência”¹⁷¹. Em ambos os casos, trata-se de uma “refração direta da cidadania da União sobre a organização política interna dos Estados, que os obriga a reconhecer aos nacionais dos Estados-membros neles domiciliados o direito de participação política”¹⁷². O desiderato desta norma é o de permitir que os “não cidadãos” residentes num Estado-membro (desde que cidadãos europeus) se integrem e se interessem pelos destinos dessa comunidade política e, por isso, participem nas suas decisões mais relevantes. Se a longo prazo o objetivo do estatuto de cidadania europeia é promover a constituição de um povo europeu, no imediato o ponto de partida do TFUE é o de que os cidadãos europeus não são *estrangeiros* dentro das fronteiras da União Europeia, independentemente de residirem no seu Estado de nacionalidade ou noutro.

Ainda assim, não se pode obliterar que o TFUE possui um campo de aplicação *ratione materiae* muito circunscrito, não dando guarida à participação dos cidadãos europeus naquelas que, porventura, serão as decisões mais significativas de um Estado. Por essa razão, existem apelos – que ainda não foram acolhidos pelo TFUE – para que se estenda o direito de

[cf. alíneas *a*) e *b*) do artigo 3.º] e os direitos de elegerem e serem eleitos em eleições locais (cf. n.º 1 do artigo 6.º). Para além disso, os Estados ficam obrigados a promoverem a participação dos estrangeiros residentes na vida pública local (cf. artigo 4.º).

¹⁷⁰ Cf., também, o artigo 40.º da CDFUE.

¹⁷¹ Cf., também, o artigo 39.º da CDFUE. Repare-se que esta disposição erode a conceção segundo a qual os deputados eleitos para o Parlamento Europeu são representantes de “coletividades nacionais” ou dos diferentes “povos” europeus (CARLOS CLOSA, “Citizenship”, *cit.*, p. 498, e STEFAN KADELBACH, “Union citizenship”, *cit.*, p. 456). A comprová-lo, veja-se que o n.º 2 do artigo 14.º do TUE afirma que “o Parlamento Europeu é composto por representantes dos cidadãos da União”, e já não dos “povos dos Estados” como constava do artigo 189.º do anterior Tratado da Comunidade Europeia. Por isso, é legítimo que os deputados no Parlamento Europeu executem o seu mandato desconsiderando a sua nacionalidade (KOEN LEANERTS / PIET VAN NUFFEL, *Constitutional*, *cit.*, p. 550, em nota).

¹⁷² RUI MOURA RAMOS, “A cidadania”, *cit.*, p. 358.

eleger e ser eleito em todos os atos eleitorais¹⁷³, quanto mais não seja porque hodiernamente o Parlamento Europeu discute questões com a mesma importância do que os órgãos nacionais de soberania. Ainda assim, pode antolhar-se pelo menos uma hipótese de aplicação do TFUE a quaisquer eleições realizadas num Estado-membro, nomeadamente restringindo ou declarando incompatível com o direito da União Europeia a anulação da inscrição nos cadernos eleitorais dos indivíduos que estejam ausentes do território nacional durante um certo lapso de tempo¹⁷⁴, obrigando-o a escolher entre o gozo de um direito de circulação e residência previsto no TFUE e um direito de participação política plena¹⁷⁵.

26. Ciente das dificuldades em torno da atribuição ao cidadão europeu de capacidade eleitoral em eleições municipais¹⁷⁶, o TFUE dispõe que “es[t]as regras podem prever disposições derogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado-membro o justifiquem”¹⁷⁷. Ainda assim, esta circunstância não “retira o caráter *self-executing*”¹⁷⁸ ao artigo 22.º do TFUE, porquanto, na falta de derrogação expressa por parte de um Estado-membro, um cidadão europeu pode invocar diretamente a norma do Tratado para fundamentar o seu direito de participação política.

¹⁷³ Vide, e. g., SAMANTHA BESSON / ANDRÉ UTZINGER, “Future challenges”, *cit.*, pp. 586-587; DAMIAN CHALMERS / GARETH DAVIES / GIORGIO MONTI, *European Union law*, *cit.*, p. 481; YVES GAUTIER, “Article 8 B”, *in*: VLAD CONSTANTINESCO / ROBERT KOVAR / DENYS SIMON, *Traité*, *cit.*, p. 146; DORA KOSTAKOPOULOU, “European Union citizenship: Writing the future”, *in*: *European law journal*, vol. 13, no. 5, September 2007, p. 644; FRANCIS G. JACOBS, “Citizenship”, *cit.*, p. 598; SIOFRA O’LEARY, *The evolving concept*, *cit.*, pp. 250-251; JOËL RIDEAU, “Les dimensions politiques de la citoyenneté dans l’Union européenne (droit de vote et éligibilité)”, *in*: CHRISTIAN PHILIP / PANAYOTIS SOLDATOS, *La citoyenneté*, *cit.*, pp. 215-216; VINCENZO LIPPOLIS, “European citizenship”, *cit.*, p. 321; FEDERICO FABBRINI, “Voting rights for non-citizens: the European multilevel and the US federal Constitutional systems compared”, *in*: *European constitutional law review*, vol. 7, issue 3, 2011, p. 403.

¹⁷⁴ Tal como sucede no Reino Unido, Grécia, Chipre, Hungria, Irlanda, Malta e Eslováquia.

¹⁷⁵ FEDERICO FABBRINI, “Voting rights”, *cit.*, pp. 404-405.

¹⁷⁶ Para uma análise das dificuldades encontradas nos diversos Estados-membros, vide PETER OLIVER, “Electoral rights under article 8B of the Treaty of Rome”, *in*: *Common market law review*, 1996, no. 33, pp. 475-478.

¹⁷⁷ Cf. n.ºs 1 e 2 do artigo 22.º do TFUE, *in fine*.

¹⁷⁸ RUI MOURA RAMOS, “A cidadania”, *cit.*, p. 359.

Para além disso, as Diretivas n.ºs 93/109/CE, do Conselho, de 6 de dezembro de 1993¹⁷⁹, e 94/80/CE, do Conselho, de 19 de dezembro de 1994¹⁸⁰, dão margem de manobra suficiente aos Estados-membros para garantirem alguns valores essenciais do seu ordenamento jurídico ou reservarem aos seus nacionais a titularidade de cargos que exijam o exercício de poderes de *ius imperii*¹⁸¹. Prova disso mesmo é o teor do n.º 3 do artigo 5.º da Diretiva n.º 94/80, que permite aos Estados-membros estabelecerem que “somente os seus nacionais são elegíveis para as funções de presidente ou de membro do órgão colegial executivo de uma autarquia local”. De igual forma, o artigo 14.º da Diretiva n.º 93/109 estatui que os Estados-membros podem limitar o direito de voto de cidadãos de outros Estados-membros, se a proporção desses cidadãos ultrapassar 20% do conjunto dos cidadãos da União em idade de votar e aí residentes.

Aspetto importante é o de que, de acordo com o disposto no artigo 22.º do TFUE, o direito de eleger e ser eleito em eleições municipais ou para o Parlamento Europeu se exerce “nas mesmas condições que os nacionais desse Estado”¹⁸² (desde que as condições previstas na legislação nacional não constituam uma discriminação, direta ou indireta, em razão da nacionalidade). O intuito desta norma é o de garantir a participação eleitoral em condições de igualdade, impedindo que um “não cidadão” tenha um estatuto eleitoral diferente (seja ele inferior ou superior) ao de um cidadão do seu Estado de residência. Ao gizar este regime, o artigo 22.º do TFUE criou um direito de *geometria variável* cuja definição

¹⁷⁹ Diretiva que estabelece o sistema de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu dos cidadãos da União residentes num Estado-membro de que não tenham a nacionalidade.

¹⁸⁰ Diretiva que estabelece as regras de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições autárquicas dos cidadãos da União residentes num Estado-membro de que não tenham a nacionalidade.

¹⁸¹ Não é inocente a opção pela forma de “diretiva”. Em respeito pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (cf. n.º 1 do artigo 5.º do Tratado da União Europeia), a diretiva permite harmonizar as legislações internas sem interferir com as prerrogativas dos Parlamentos nacionais numa questão tão delicada como esta (SIOFRA O’LEARY, *The evolving concept*, cit., pp. 207-208 e 242).

¹⁸² Assim sendo, o indivíduo deve cumprir as condições exigidas pela legislação do seu Estado de residência em relação à idade, incapacidades ou condições de elegibilidade. De igual forma, um residente, *e. g.*, na Bélgica fica sujeito ao regime de voto obrigatório aí vigente, ao passo que um cidadão belga residente, *v. g.*, em Portugal não se encontra sujeito a essa regra.

concreta é efetuada por cada ordem jurídica. Para matizar essa circunstância, o n.º 1 do artigo 223.º do TFUE prevê que o Parlamento Europeu elabore um “projeto destinado a estabelecer as disposições necessárias para permitir a eleição dos seus membros por sufrágio universal direto, segundo um processo uniforme em todos os Estados-membros ou baseado em princípios comuns a todos os Estados-membros”¹⁸³.

27. No seu acórdão *Espanha c. Reino Unido*¹⁸⁴, o Tribunal de Justiça afirmou que o artigo 22.º do TFUE não impede um Estado-membro de atribuir capacidade eleitoral ativa e passiva a um “não cidadão” da União (*in casu*, aos residentes de Gibraltar¹⁸⁵), porquanto o TFUE pretende garantir que os cidadãos europeus se integrem eleitoralmente no seu Estado de residência, mas *não reservar* aos cidadãos europeus essa capacidade eleitoral. Esta solução jurisprudencial deve considerar-se preservada, apesar de o n.º 2 do artigo 14.º do TUE, introduzido pelo Tratado de Lisboa, dispor que “o Parlamento Europeu é composto por representantes dos cidadãos da União [Europeia]”¹⁸⁶.

Para além disso, nada impede que um cidadão europeu que resida num terceiro Estado possa eleger ou ser eleito para o Parlamento Europeu, desde que a legislação do seu Estado de nacionalidade o permita^{187/188}.

¹⁸³ Apesar da aparente clareza da sua redação, colocam-se sérias dúvidas quanto ao alcance desta disposição. Por exemplo, SIOFRA O’LEARY questiona se esta norma exige que os Estados-membros tenham um conjunto uniforme de regras, ou se, ao invés, se basta com um conjunto de princípios comuns (*The evolving concept, cit.*, p. 198).

¹⁸⁴ Vide acórdão de 12 de setembro de 2006, processo C-145/04 [*Reino de Espanha contra Reino Unido*], n.ºs 78-80, adotado na sequência do acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 18 de fevereiro de 1999, queixa n.º 24833/94 [*Matthews c. Reino Unido*].

¹⁸⁵ Por força do disposto no n.º 3 do artigo 355.º do TFUE, sendo Gibraltar um território europeu cujas relações externas são asseguradas por um Estado-membro, são-lhe aplicáveis as disposições do Tratados. Todavia, os seus residentes não são cidadãos britânicos, nem tampouco nacionais do Reino Unido (cf. Declaração anexa à Ata final do Tratado relativo à adesão às Comunidades Europeias do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido, de 1972, substituída em 1982 e 1983), pelo que não são cidadãos europeus à luz do disposto no n.º 1 do artigo 20.º do TFUE.

¹⁸⁶ Para o Tribunal de Justiça, um dos argumentos relevantes era a utilização da expressão “representantes dos povos dos Estados-membros”, suficientemente equívoca para se assimilar ao conceito de “representantes dos cidadãos dos Estados-membros” (cf. n.º 71).

¹⁸⁷ Cf. n.º 2 do artigo 1.º da Diretiva n.º 109/93.

¹⁸⁸ A situação inversa ocorreu no âmbito do processo *Eman*, no qual se discutia a licitude da legislação holandesa que excluía da titularidade do direito de voto em eleições

28. Um último ponto para referir alguns aspetos de regime jurídico. Para começar, se não subsistem dúvidas sobre o que sejam eleições para o Parlamento Europeu, já o mesmo não se pode afirmar quanto ao conceito de eleições municipais. Por essa razão, o n.º 1 do artigo 2.º da Diretiva n.º 94/80 dispõe que se entende por autarquia local “as unidades administrativas que [...] têm órgãos eleitos por sufrágio universal direto e dispõem de competência para administrar, ao nível de base da organização política e administrativa e sob responsabilidade própria, determinados assuntos locais”¹⁸⁹. Ainda assim, a eficácia desta norma é bastante limitada, uma vez que permanecem grandes flutuações na forma como os Estados-membros qualificam as entidades infra-estaduais: prova disso, *e. g.*, é o facto de o Reino Unido estender o direito de voto às eleições para os parlamentos da Escócia, País de Gales e Irlanda do Norte, ao passo que a Alemanha veda o direito de voto dos cidadãos europeus nas eleições para os seus *Länder*¹⁹⁰.

No que se refere às eleições para o Parlamento Europeu, “o eleitor [...] pode exercer o seu direito de voto no Estado-membro de residência ou no Estado-membro de origem”, ainda que “ninguém po[ssa] votar mais de uma vez no mesmo ato eleitoral”, nem “ser candidato em vários Estados-membros num mesmo ato eleitoral”¹⁹¹. Ao invés, um indivíduo pode eleger e ser eleito em eleições municipais em diferentes Estados-membros, ainda que as exigências das legislações nacionais nesta matéria tornem esta uma mera hipótese remota¹⁹².

Por fim, qualquer que seja a eleição, as referidas diretivas, na sequência do TFUE, facultam ao cidadão europeu a possibilidade de elegerem ou serem eleitos sem, todavia, o imporem. Por isso, o exercício do direito

para o Parlamento Europeu de cidadãos residentes nos seus territórios ultramarinos, mas associados à União – situação que mereceu a censura do Tribunal de Justiça (*vide* acórdão *Eman e Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, *cit.*).

¹⁸⁹ Note-se que a definição da Diretiva n.º 109/93 reduz o seu âmbito de aplicação aos órgãos eleitos por *sufrágio universal direto* (precisando, e reduzindo, o campo de aplicação do n.º 1 do artigo 22.º do TFUE). Desta forma, ficam excluídos do seu âmbito de aplicação todos os órgãos administrativos locais cujo procedimento de designação do respetivo titular não siga este processo.

¹⁹⁰ FEDERICO FABBRINI, “Voting rights”, *cit.*, pp. 402-403.

¹⁹¹ Cf. artigo 9.º do Ato Relativo à Eleição dos Representantes ao Parlamento Europeu por Sufrágio Universal Direto (anexo à Decisão n.º 76/787/CECA, CEE, Euratom, modificado pela Decisão n.º 2002/772/CE, Euratom, do Conselho, de 25 de junho de 2002 e de 23 de setembro de 2002) e artigo 4.º da Diretiva n.º 109/93.

¹⁹² SIOFRA O’LEARY, *The evolving concept*, *cit.*, p. 245.

de voto está sempre dependente de uma manifestação de vontade do indivíduo¹⁹³ e o registo do cidadão europeu junto das autoridades do seu Estado de residência não é automático. Em todo o caso, as mesmas diretivas admitem que esse registo apenas seja efetuado ao fim de algum tempo de residência no território do Estado-membro, permitindo, por isso, recortar o conjunto de sujeitos que, efetivamente, se encontra ligado àquela comunidade política¹⁹⁴.

b.ii) O direito a proteção diplomática e consular

29. A *proteção diplomática* consiste na faculdade (discrecionária¹⁹⁵) de um Estado, através dos seus representantes diplomáticos ou consulares, defender os seus cidadãos ou os respetivos bens perante um terceiro Estado – nomeadamente quando os seus cidadãos residam ou se encontrem no território deste terceiro Estado –, através de uma ação desenvolvida junto do seu Governo. Na sua formulação clássica, a proteção diplomática é exercida em benefício dos cidadãos do próprio Estado, muito embora a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e a jurisprudência internacional tenham admitido excepcionalmente a faculdade de um Estado defender os direitos de um cidadão de outro Estado¹⁹⁶.

Nesta linha, o § 1 do artigo 23.º do TFUE dispõe que “qualquer cidadão da União beneficia, no território de países terceiros em que o Estado-membro de que é nacional não se encontra representado, de proteção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado”¹⁹⁷. Para além disso, o § 2 do referido artigo 23.º do TFUE prevê que o Conselho¹⁹⁸ possa adotar diretivas que estabeleçam medidas de coordenação e de cooperação que facilitem este procedimento. No seu seguimento, foi

¹⁹³ Cf. artigo 8.º da Diretiva n.º 93/109 e artigo 7.º da Diretiva n.º 94/80.

¹⁹⁴ Cf. artigo 5.º da Diretiva n.º 109/93 e artigo 4.º da Diretiva n.º 94/80.

¹⁹⁵ Vide acórdão *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited – Bélgica c. Espanha* (2.ª fase), proferido pelo Tribunal Internacional de Justiça em 5 de fevereiro de 1970, in *ICJ Rep. 1970*, n.º 79.

¹⁹⁶ Cf. artigos 6.º e 46.º, ambos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, e acórdão *Caminhos-de-ferro Panevezys-Saldutiskis*, do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, proferido em 28 de fevereiro de 1939 (Série A/B, n.º 76), segundo o qual “na falta de um *acordo especial*, apenas o vínculo de nacionalidade atribui ao Estado o direito de proteção diplomática” (itálico nosso).

¹⁹⁷ Cf., também, o artigo 46.º da CDFUE.

¹⁹⁸ Deliberando de acordo com um processo legislativo especial e após consulta ao Parlamento Europeu.

aprovada a Decisão n.º 95/553/CE, do Conselho, de 19 de dezembro de 1995¹⁹⁹, na qual se definiu que esta proteção diplomática inclui, entre outras, a assistência em caso de morte, acidente ou doença graves, prisão ou detenção, a assistência às vítimas de atos de violência e a ajuda e repatriamento de cidadãos europeus em situações de dificuldade²⁰⁰.

30. Apesar da aparente simplicidade do exposto, há algumas questões que importa analisar.

Em primeiro lugar, uma das dificuldades que se assaca ao § 1 do artigo 23.º do TFUE reside no facto de esta norma atribuir um direito que o cidadão europeu não pode opor à União Europeia, nem ao seu Estado de nacionalidade, nem a um Estado-membro que não possua representação diplomática no local onde se encontra o indivíduo, nem tampouco ao terceiro Estado onde se encontre. Para além disso, não se trata sequer de um direito que possa ser exercido dentro do espaço da União Europeia. Pelo contrário, para que o § 1 do artigo 23.º do TFUE seja operacional é mister que (i) o cidadão europeu se encontre num terceiro Estado, (ii) no qual o seu Estado de nacionalidade não possua representação diplomática ou consular (daí a sua *subsidiariedade*²⁰¹), (iii) mas onde outro Estado-membro a possua.

Por outro lado, pode ainda questionar-se o que sucede se, naquele território, houver mais do que um Estado-membro com representação diplomática ou consular²⁰². Em concreto, pode o indivíduo escolher livremente o Estado pelo qual pretende ser protegido? Pode o seu Estado de nacionalidade exigir a outro Estado-membro que desenvolva as ações necessárias junto do Governo do terceiro Estado? E pode este Estado-membro recusar conceder apoio diplomático, alegando, por exemplo, que outro Estado está mais bem colocado para prestar este apoio²⁰³?

¹⁹⁹ Relativa à proteção dos cidadãos da União Europeia pelas representações diplomáticas e consulares.

²⁰⁰ Cf. artigo 5.º

²⁰¹ MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito, cit.*, p. 579. No exemplo dado por DAMIAN CHALMERS, GARETH DAVIES e GIORGIO MONTI, isto significa que um cidadão que se encontre em Vladivostok não pode solicitar ajuda diplomática ou consular a outro Estado-membro, mesmo que a embaixada do seu país se encontre em Moscovo, a milhares de quilómetros de distância (*European, cit.*, p. 483).

²⁰² YVES GAUTIER, “Article 8 C”, in: VLAD CONSTANTINESCO / ROBERT KOVAR / DENYS SIMON, *Traité, cit.*, p. 158.

²⁰³ No acórdão *Barcelona Traction (cit.)*, o Tribunal Internacional de Justiça confirmou que a proteção diplomática é uma faculdade discricionária dos Estados, mas

Neste último caso, deve o Estado-membro consultar primeiro o Estado de nacionalidade do indivíduo antes tomar uma posição? Se atendermos à ideia de que a proteção diplomática ou consular, em direito internacional geral, tem uma natureza discricionária, a resposta a todas estas questões pode não satisfazer o intuito de defesa do cidadão europeu.

Por fim, ainda se levantam problemas quanto ao círculo de beneficiários do direito a proteção diplomática, porquanto o § 1 do artigo 23.º do TFUE exclui do seu âmbito de aplicação os familiares do cidadão europeu quando não forem, também eles, cidadãos europeus – solução que pode pôr em causa o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Porventura por essa razão, a Comissão Europeia propôs uma modificação da Decisão n.º 95/553 por forma a abranger os familiares dos cidadãos europeus, independentemente da sua cidadania²⁰⁴.

31. Todas estas questões têm permitido demonstrar o artigo 23.º do TFUE, é, na prática, “minimalista”²⁰⁵ e “parece prometer mais do que pode oferecer”²⁰⁶. Com efeito, para uma fração da doutrina desta disposição apenas se podem retirar dois efeitos úteis: de um lado, implica um dever de os Estados-membros iniciarem contactos informais com terceiros Estados e, preferencialmente, de estabelecerem tratados com estes últimos visando acordar a possibilidade de concederem proteção diplomática a cidadãos de Estados-membros que não possuam representações diplomáticas ou consulares no seu território²⁰⁷; de outro lado, isenta o Estado de nacionalidade do indivíduo de solicitar a outro Estado-membro que confira proteção diplomática ou consular ao seu cidadão. Esta leitura minimalista parece, apesar de tudo, encontrar algum fundamento: se o estatuto de cidadania recorta um conjunto de direitos que “qualquer membro de uma comunidade política pode esperar em virtude dessa qualidade”²⁰⁸, e se

mostrou-se titubeante quando se tratar de proteção diplomática em benefício de um cidadão de outro Estado.

²⁰⁴ Cf. *Livro verde sobre a proteção diplomática e consular dos cidadãos da União Europeia nos países terceiros*, aprovado pela COM (2006) 712, p. 8.

²⁰⁵ YVES GAUTIER, “Article 8 C”, *cit.*, p. 155.

²⁰⁶ PATRICK DOLLAT, *La citoyenneté*, *cit.*, p. 483; STEFAN KADELBACH, “Union citizenship”, *cit.*, p. 461.

²⁰⁷ *Vide, e. g.*, CARLOS CLOSA, “Citizenship”, *cit.*, p. 503; PATRICK DOLLAT, *La citoyenneté*, *cit.*, pp. 486-487; YVES GAUTIER, “Article 8 C”, *cit.*, p. 158; S. KADELBACH, “Union citizenship”, *cit.*, p. 460.

²⁰⁸ DAMIAN CHALMERS / CHRISTOS HADJEMMANUIL / GIORGIO MONTI / ADAM TOMKINS, *European Union law*, 1st edition, Cambridge, 2006, p. 561.

o direito a proteção diplomática e consular é exercido por um Estado-membro (e não a União Europeia) que não é o da nacionalidade do indivíduo, nem, porventura, o da sua residência, pouco justifica que esse Estado-membro fique onerado em relação a esse indivíduo.

Ainda assim, também não falta quem considere que esta disposição traduz uma “profunda alteração” que “[rompe] com a conceção tradicional” de direito internacional²⁰⁹. A verdade, com efeito, é que o maremoto no Sudeste Asiático, ocorrido no final de 2004, e o conflito no Líbano, ocorrido em julho de 2006, mostraram aos Estados-membros o quão útil se podia revelar este instituto em locais onde a maior parte dos Estados não possui qualquer tipo de representação²¹⁰.

b.iii) O direito de queixa, de petição e de se dirigir às instituições europeias

32. O direito de petição corresponde à faculdade reconhecida aos cidadãos europeus de formularem, por escrito, um pedido dirigido a uma instituição da União Europeia (*in casu*, ao Parlamento Europeu), solicitando a sua intervenção para tutela de um direito ou interesse geral²¹¹. O direito de petição foi desconsiderado na versão originária dos tratados institutivos, o que bem se compreende face ao seu pendore essencialmente económico. Todavia, o Tratado de Maastricht corrigiu esta omissão, ligando o direito de petição ao estatuto de cidadania europeia. Por isso, hoje a alínea *d*) do n.º 2 do artigo 20.º do TFUE dispõe que “os cidadãos da União gozam: [d]o direito de dirigir petições ao Parlamento Europeu”²¹². O direito de petição é um “direito político indireto, na medida em que a sua eficácia depende, *in fine*, de uma atuação do Parlamento Europeu”²¹³. O seu desiderato é, por um lado, assegurar a transparência no funcionamento das instituições europeias e, por outro lado, instituir garantias não jurisdicionais de defesa dos direitos do cidadão europeu²¹⁴.

²⁰⁹ MARIA LUÍSA DUARTE, *A cidadania*, cit., p. 39; FAUSTO DE QUADROS, *Direito*, cit., p. 120.

²¹⁰ Cf. *Livro verde sobre a proteção diplomática e consular dos cidadãos da União Europeia nos países terceiros*, p. 4.

²¹¹ MARIA LUÍSA DUARTE, *O direito de petição: cidadania, participação e decisão*, Coimbra, 2008, p. 28.

²¹² Cf., também, o artigo 44.º da CDFUE.

²¹³ PATRICK DOLLAT, *La citoyenneté*, cit., p. 551. Contra, MARIA LUÍSA DUARTE entende que a abertura do direito de petição a qualquer particular compromete a sua natureza enquanto direito de participação política (*O direito de petição*, cit., p. 57).

²¹⁴ YVES GAUTIER, “Article 8 D”, in: VLAD CONSTANTINESCO / ROBERT KOVAR / DENYS SIMON, *Traité*, cit., p. 161.

Para além disso, o artigo 24.º do TFUE esclarece ainda que o direito de petição ao Parlamento Europeu se exerce nos termos do disposto no artigo 227.º do TFUE. Deste artigo resulta, em primeiro lugar, que os cidadãos europeus apenas podem apresentar uma petição, individual ou coletivamente, se a mesma incidir sobre uma “questão que se integre nos domínios de atividade da União”. Em segundo lugar, esta disposição refere ainda que o cidadão europeu apenas pode apresentar uma petição se a mesma incidir sobre uma questão que “lhe diga diretamente respeito”. Ora, se a primeira limitação é facilmente compreensível, já esta última é francamente inusitada²¹⁵. Certo, ainda assim, é que a afetação individual a que se refere o artigo 227.º não pode ter o mesmo significado do que no § 4 do artigo 263.º do TFUE, sob pena de se esboroar a utilidade do direito de petição²¹⁶. Uma vez recebida uma petição de um particular, o Parlamento Europeu fica obrigado a dar andamento à mesma, ainda que se trate de uma mera obrigação de meios.

Paralelamente, o artigo 24.º esclarece que os cidadãos europeus gozam do direito de se dirigirem por escrito a qualquer das instituições, órgãos ou organismos a que se refere o mesmo artigo ou o artigo 13.º do TUE – alguns dos quais são meros órgãos consultivos, o que evidencia algum desajuste na redação do artigo 24.º do TFUE.

33. Por outro lado, a alínea *d*) do n.º 2 do artigo 20.º do TFUE dispõe, ainda, que “os cidadãos da União gozam: [d]o direito [...] de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu”²¹⁷, o qual, segundo dispõe o artigo 24.º do TFUE, se exerce no quadro do artigo 228.º do TFUE. Daqui decorre que o recurso ao Provedor de Justiça Europeu tem por base uma situação de “má administração” das instituições ou órgãos da União Europeia²¹⁸. Neste contexto, note-se que não é inocente o facto de o n.º 1 do artigo 41.º da CDFUE (sob a epígrafe “Direito a uma boa administração”) dispor que “todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas Instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”. Tal implica, designadamente, o direito de audição antes de ser tomada qualquer medida que lhes afete de forma individual

²¹⁵ MARIA LUÍSA DUARTE, *O direito de petição, cit.*, p. 58.

²¹⁶ MARIA LUÍSA DUARTE, *O direito de petição, cit.*, pp. 59-60.

²¹⁷ Cf., também, o artigo 43.º da CDFUE.

²¹⁸ Cf. § 1 do n.º 1 do artigo 228.º do TFUE. Quer esta disposição quer o artigo 43.º da CDFUE impedem, todavia, que a queixa do cidadão europeu possa incidir sobre a atuação jurisdicional do Tribunal de Justiça da União Europeia.

e desfavorável, de aceder aos processos que lhes façam referência e o direito a que as decisões que sejam tomadas pelas instituições e órgãos europeus sejam fundamentadas²¹⁹.

Se é verdade que, tal como sucedia com o direito de petição, o direito de recurso ao Provedor de Justiça Europeu é atribuído a qualquer indivíduo que resida num Estado-membro – e, até, a pessoas coletivas –, não se pode olvidar um aspeto importante de regime jurídico que diferencia os cidadãos europeus: estes não carecem de demonstrar um “interesse em agir” para se dirigirem ao *Ombudsman*, ou seja, não precisam de demonstrar que são individualmente afetados pela situação de má administração²²⁰, nem tampouco precisam de ter residência num Estado-membro²²¹.

34. Aspeto importante – que visa garantir o efeito útil destas disposições e impedir que o particular seja desincentivado de se dirigir a uma instituição, órgão ou organismo europeu por meras dificuldades linguísticas – é o de que o cidadão europeu tem o direito de se dirigir por escrito numa das línguas previstas no n.º 1 do artigo 55.º do TUE e a obter uma resposta redigida na mesma língua²²².

Para além disso, atenda-se ainda ao disposto no § 1 do n.º 3 do artigo 15.º do TFUE e, bem assim, no artigo 42.º da CDFUE, de acordo com os quais qualquer cidadão da União tem direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. Ainda assim, não se pode ignorar que a maior parte da execução das políticas europeias é feita por meio das autoridades nacionais, o que poderá diminuir a importância prática destas disposições²²³.

b.iv) A iniciativa de cidadania

35. Mais recentemente, o Tratado de Lisboa adicionou o instituto de *iniciativa de cidadania* – previsto em termos estruturalmente similares na generalidade dos Estados-membros –, o qual, para além de estar inscrito numa norma “vaga”²²⁴, ainda carece de ser desenvolvido por meio de

²¹⁹ Cf., também, o n.º 2 do artigo 41.º da CDFUE.

²²⁰ DAMIAN CHALMERS / CHRISTOS HADJEMMANUIL / GIORGIO MONTI / ADAM TOMKINS, *European*, 1st edition, *cit.*, p. 579.

²²¹ SIOFRA O’LEARY, *The evolving concept*, *cit.*, p. 279.

²²² Cf., também, o n.º 4 do artigo 41.º da CDFUE.

²²³ DAMIAN CHALMERS / CHRISTOS HADJEMMANUIL / GIORGIO MONTI / ADAM TOMKINS, *European*, 1st edition, *cit.*, p. 580.

²²⁴ MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito*, *cit.*, p. 577.

regulamento²²⁵ – atualmente, encontra-se em vigor o Regulamento (UE) n.º 211/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011. Ainda assim, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 11.º do TUE, (i) um grupo de, pelo menos, 1 milhão de cidadãos da União, (ii) representativos de um número significativo de Estados-membros (para garantir o caráter *supranacional* e *transeuropeu* na iniciativa), podem convidar a Comissão Europeia²²⁶ a apresentar uma proposta sobre um assunto que considerem necessário ser discutido e legislado a nível europeu²²⁷ para implementação dos Tratados²²⁸ (ou que implique a adoção de um ato que não seja legislativo), (iii) desde que este assunto se situe no âmbito das atribuições da Comissão Europeia²²⁹.

A redação aparentemente clara desta norma não afasta algumas dúvidas. Assim, se é seguro que os cidadãos que participem numa iniciativa de cidadania devem ser proporcionalmente representativos do peso demográfico dos Estados-membros²³⁰, nenhuma pista é dada quanto ao grau de representatividade exigido, nem quanto ao número de Estados que devem estar representados nessa iniciativa, apesar de o Regulamento n.º 2011/211 fixar esse valor em ¼ dos Estados-membros²³¹. Porém, a questão porventura mais relevante é a de saber se, uma vez exercido este direito, a Comissão Europeia se encontra vinculada a apresentar a proposta legislativa requerida. Apoiando-se na letra da lei, a doutrina tem dado uma resposta negativa (quer para garantia da prerrogativa da Comissão Europeia quanto à liberdade de iniciativa legislativa, quer para proteção

²²⁵ Cf. § 1 do artigo 24.º do TFUE.

²²⁶ O facto de o convite ser dirigido à Comissão Europeia visa garantir as prerrogativas desta instituição, já que o n.º 2 do artigo 17.º do TUE e o n.º 1 do artigo 289.º do TFUE atribuem-lhe em exclusivo o papel propulsor no procedimento legislativo (P. DOLLAT, *La citoyenneté*, cit., p. 564).

²²⁷ Não parece legítimo, todavia, que o objeto da iniciativa de cidadania seja *negativo*, no sentido de pretender impedir a adoção de um ato pelas instituições europeias, mas já nada veda que sirva para solicitar a remoção ou alteração de um ato legislativo já aprovado (MICHAEL DOUGHAN, “What are we to make of the citizens’ initiative?”, in: *Common market law review*, vol. 48, issue 6, 2011, p. 1835).

²²⁸ Por isso, não parece que possa servir para solicitar à Comissão Europeia que apresente uma proposta de revisão dos Tratados no quadro do artigo 48.º do TUE. Aparentemente contra, *vide* MICHAEL DOUGHAN, “What are we to make of the citizens’ initiative?”, cit., pp. 1835-1836.

²²⁹ Cf. n.º 4 do artigo 11.º do TUE.

²³⁰ PATRICK DOLLAT, *La citoyenneté*, cit., p. 563.

²³¹ Cf. n.º 1 do artigo 7.º

dos cidadãos europeus contra a “tirania da maioria”²³²), muito embora salientando que tem um dever especial de fundamentar a sua posição quando não apresente essa proposta legislativa²³³. Trata-se, todavia, de uma solução pouco satisfatória, dado que despe este instituto de efeito útil. Uma via alternativa podia ser a de aplicar analogicamente o disposto nos artigos 225.º e 241.º do TFUE²³⁴, muito embora também esta solução pareça desrazoável, quanto mais não seja porque não é fácil recortar-se a legitimidade ativa dos (um milhão) de cidadãos europeus no âmbito de uma eventual ação por omissão instaurada subsequentemente nos termos do disposto no artigo 265.º do TFUE. A verdade, porém, é que a sorte da iniciativa de cidadania joga-se aqui, no domínio das garantias que os cidadãos têm quanto ao sucesso da sua iniciativa de cidadania. Por isso, talvez a melhor solução seja a de entender que o Parlamento Europeu ou o Conselho da União Europeia podem aproveitar a proposta de iniciativa de cidadania e solicitar à Comissão Europeia que apresente a proposta correspondente, à luz dos aludidos artigos 225.º e 241.º do TFUE, combinando, sobre a Comissão Europeia, a pressão da democracia participativa e a da democracia representativa²³⁵.

36. Tendo por desiderato concretizar esta iniciativa de cidadania, o Regulamento n.º 2011/211 procurou especificar os procedimentos e as condições para a apresentação de uma iniciativa de cidadania, assegurando a sua clareza, simplicidade, facilidade e adequação, por forma a

²³² PATRICK DOLLAT, *La citoyenneté*, cit., p. 564; MICHAEL DOUGHAN, “What are we to make of the citizens’ initiative?”, cit., pp. 1842 e 1813, respetivamente.

²³³ MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA, “Cidadania europeia e legitimação democrática após o Tratado de Lisboa”, in: *O Tratado de Lisboa, Cadernos O Direito*, n.º 5, Coimbra, 2010, p. 154, e *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*, Coimbra, 2010, p. 72, em nota. Aparentemente no mesmo sentido, vide JÓNATAS E. M. MACHADO, *Direito da União Europeia*, Coimbra, 2010, p. 254.

Em suporte desta solução, a alínea c) do n.º 1 do artigo 10.º do Regulamento n.º 2011/211 indica que a Comissão Europeia deve “apresentar no prazo de três meses [...] as suas conclusões jurídicas e políticas sobre a iniciativa de cidadania, as medidas que tenciona tomar, *se for caso disso*, e os motivos que a levam a tomar *ou não tomar essas medidas*” (itálico nosso).

²³⁴ PATRICK DOLLAT, *La citoyenneté*, cit., p. 562, e MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tratado de Lisboa – Uma visita guiada ao novo estatuto jurídico da União Europeia”, in: *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, Coimbra, 2010, p. 72.

²³⁵ MICHAEL DOUGHAN, “What are we to make of the citizens’ initiative?”, cit., pp. 1843-44; JEAN-PAUL JACQUÉ, “Le traité de Lisbonne: une vue cavalière”, in: *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 3, juill.-sept. 2008, p. 439.

incentivar a participação dos cidadãos europeus e a tornar a Europa mais democrática.

Para o efeito, o Regulamento n.º 2011/211 adotou um procedimento que – contra a ideia norteadora de simplicidade – se divide em 5 fases. Num primeiro momento, procede-se à formação de um “comité de cidadãos”, composto por pessoas singulares com cidadania da União Europeia²³⁶ e com idade mínima necessária para exercer o direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu²³⁷, e por, pelo menos, sete pessoas residentes em, pelo menos, sete Estados-membros diferentes²³⁸. Note-se que o Regulamento n.º 2011/211 apenas foca a sua atenção na idade mínima para um indivíduo poder votar, e não em outras considerações que afetem o direito de voto (*e. g.*, a detenção, prisão ou residência de um indivíduo), pelo que parece ser possível que um indivíduo possa participar numa iniciativa de cidadania, apesar de não poder eleger ou ser eleito para o Parlamento Europeu²³⁹, facto que se compreende se atendermos à intenção de democratização institucional subjacente a este instituto. Em todo o caso, as exigências quanto à composição deste “comité de cidadãos” não constam do disposto no n.º 4 do artigo 11.º do TUE e julgamos que, atendendo à sua inserção numa fase *pré*-procedimental, são desrazoáveis, não visam prosseguir nenhum fim especialmente relevante e podem constituir um sério entrave à realização de uma iniciativa de cidadania.

Depois, os organizadores (*id est*, o “comité de cidadãos”) da iniciativa de cidadania devem registá-la junto da Comissão Europeia – indicando

²³⁶ Cf. n.º 3 do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 3.º Excluem-se, portanto, pessoas coletivas [ao invés do que constava da proposta da Comissão Europeia [cf. COM (2010) 119 final]] e nacionais de terceiros Estados. Quanto a este último aspecto, MICHAEL DOUGHAN encontra justificação no facto de o instituto da iniciativa de cidadania pretender não apenas propugnar por uma maior democratização no funcionamento das instituições europeias, mas também contribuir para a construção de uma mais profunda identidade comum europeia (“What are we to make of the citizens’ initiative?”, *cit.*, p. 1821), pese embora recorde, e bem, que esta solução não se compagina facilmente com o *dictum* do aludido acórdão *Espanha c. Reino Unido*, que reconheceu a possibilidade de ser concedida a certos nacionais de terceiros Estados o direito de voto para o Parlamento Europeu (*ult. loc. cit.*, pp. 1821-1822).

²³⁷ Cf. n.º 1 do artigo 3.º Trata-se de um requisito que não consta do n.º 4 do artigo 11.º do TUE, mas que parece caber na margem de oportunidade conferida pelo § 1 do artigo 24.º do TFUE (MICHAEL DOUGHAN, “What are we to make of the citizens’ initiative?”, *cit.*, p. 1820).

²³⁸ Cf. § 1 do n.º 2 do artigo 3.º Neste cálculo excluem-se os cidadãos que sejam deputados no Parlamento Europeu (cf. § 3 do n.º 2 do artigo 3.º).

²³⁹ MICHAEL DOUGHAN, “What are we to make of the citizens’ initiative?”, *cit.*, p. 1821.

o seu objeto e os objetivos que pretende alcançar²⁴⁰ –, instituição que procede ao seu registo no prazo de dois meses e lhe confere a publicidade adequada²⁴¹.

Num terceiro momento, inicia-se o processo de recolha de declarações de apoio à proposta de iniciativa de cidadania (num total de um milhão, como vimos), a decorrer num prazo de 12 meses²⁴². A Comissão Europeia, na sua proposta, propunha que estas assinaturas correspondessem a $\frac{1}{3}$ dos Estados-membros²⁴³. Porém, este valor foi considerado demasiado elevado, podendo no limite minar qualquer possibilidade de ser apresentada uma iniciativa de cidadania, pelo que o atual n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento n.º 2011/211 determina que as declarações de apoio devem corresponder (apenas) a pelo menos $\frac{1}{4}$ dos Estados-membros. Todavia, numa solução que não merece o nosso aplauso, o n.º 2 da mesma disposição determina que “em pelo menos $\frac{1}{4}$ dos Estados-membros, os subscritores devem corresponder pelo menos ao número mínimo de cidadãos fixado, no momento do registo da proposta de iniciativa de cidadania, no anexo I. Este número mínimo deve corresponder ao número de deputados ao Parlamento Europeu eleitos em cada Estado-membro, multiplicado por 750”. Para além disso, o principal problema que se colocará neste ponto refere-se a uma aparente deficiência do n.º 4 do artigo 11.º do TUE e do § 1 do artigo 24.º do TFUE: enquanto o primeiro se refere aos “nacionais de um número significativo de Estados-membros”, o segundo reporta-se “[a] o número mínimo de Estados-membros de que devem provir os cidadãos que a apresentam”. Daqui resulta a questão de saber se o relevante para o cálculo de representatividade de um Estado-membro é a sua nacionalidade ou a residência no seu território²⁴⁴. A solução adotada pelo Regulamento n.º 2011/211 acabou por ser a de se determinar que “os subscritores são

²⁴⁰ Cf. n.º 1 do artigo 4.º

²⁴¹ Cf. n.ºs 2 e 4 do artigo 4.º

²⁴² Cf. artigo 5.º

²⁴³ Para a Comissão Europeia, foi relevante o facto de o artigo 7.º do Protocolo n.º 2, referente ao papel dos Parlamentos nacionais no controlo dos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade, estipular esse valor para dar início ao procedimento de “cartão amarelo” às instituições europeias, bem como o facto de um processo de cooperação reforçada apenas se poder iniciar mediante uma composição de nove Estados-membros (cf. n.º 2 do artigo 20.º do TUE).

²⁴⁴ A proposta da Comissão Europeia apontava para o Estado-membro constante do documento de identificação dos indivíduos (cf. n.º 3 do artigo 7.º da proposta da Comissão Europeia), o que, sendo uma solução aparentemente simples, poderia trazer dois problemas: primeiro, a possibilidade de manipulação das percentagens de qualificação por

considerados provenientes do Estado-membro responsável pela verificação da sua declaração de apoio²⁴⁵, seja em virtude da nacionalidade desse Estado-membro, em razão da sua residência no seu território ou de qualquer outro vínculo – o que significa que um cidadão com dupla nacionalidade (portuguesa e espanhola) que resida em Itália pode, para efeitos de cálculo de representatividade dos Estados-membros, “provir” de qualquer um destes Estados-membros. Melhor solução – menos confusa e mais coerente quer com o direito de livre circulação e residência que é conferido aos cidadãos europeus, quer com a intenção de o integrar na comunidade política onde reside – seria a de considerar os cidadãos como provenientes do seu Estado de residência.

De seguida, tendo sido recolhido o número mínimo de declarações de apoio previsto no n.º 4 do artigo 11.º do TUE, inicia-se uma 4.ª fase, na qual os Estados-membros são chamados a validar as assinaturas recolhidas pelos organizadores na iniciativa de cidadania, devendo fazê-lo no prazo de três meses²⁴⁶.

Por fim, tendo percorrido esta tramitação pré-procedimental, os organizadores da iniciativa de cidadania podem finalmente apresentar a sua proposta à Comissão Europeia²⁴⁷ e, caso a proposta tenha seguimento, têm o direito de serem ouvidos pelo Parlamento Europeu antes de este deliberar²⁴⁸.

37. Como rapidamente se percebe, o desiderato do n.º 4 do artigo 11.º do TUE é o de contribuir para a promoção de uma cidadania europeia mais ativa e “para a formação de uma opinião pública europeia que escape às clivagens nacionais”²⁴⁹. Ao fazê-lo, o TUE compreendeu que a cidadania europeia era a pedra-angular na construção de uma União Europeia democrática e, por isso, pretendeu “fortalec[er] indubitavelmente a participação dos cidadãos no processo de decisão”²⁵⁰ por forma

indivíduos com dupla nacionalidade; segundo, e mais relevante, afastava os cidadãos de Estados-membros que não possuem um sistema geral de documentos de identificação.

²⁴⁵ Cf. n.º 4 do artigo 7.º

²⁴⁶ Cf. artigo 8.º

²⁴⁷ Cf. artigo 10.º

²⁴⁸ Cf. artigo 11.º

²⁴⁹ PATRICK DOLLAT, *La citoyenneté*, cit., pp. 562-563.

²⁵⁰ KOEN LENAERTS / NATHAN CAMBIEN, “The democratic legitimacy of the EU after the Treaty of Lisbon”, in: JAN WOUTERS / LUC VERHEY / PHILIPP KIIVER, *European constitutionalism beyond Lisbon*, Oxford, 2009, p. 188.

a garantir uma maior legitimação democrática das instituições europeias e aprofundar os mecanismos de democracia participativa no âmbito da União Europeia²⁵¹. Apesar da boa vontade do legislador e da importância teórica da iniciativa de cidadania, a verdade é que é muito difícil saber de antemão qual a sua relevância na concretização de um princípio democrático ao nível europeu²⁵², sobretudo se pensarmos que qualquer projeto apresentado no âmbito de uma iniciativa de cidadania terá de passar pelo calvário de um procedimento burocrático institucional para a adoção do ato jurídico objeto da iniciativa, no qual as suas garantias são bastantes reduzidas.

²⁵¹ Apesar de todos os benefícios que se podem assacar a este instituto, CATHERINE BARNARD nota que ele pode ser fonte de alguns problemas políticos melindrosos, nomeadamente quando o resultado desta iniciativa de cidadania obrigar as instituições europeias a propostas indesejáveis (*The substantive law, cit.*, p. 454).

²⁵² ARMIN VON BOGDANDY, “Founding principles”, *in*: ARMIN VON BOGDANDY / JÜRGEN BAST, *Principles, cit.*, p. 51.