

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

YVES BOT

apresentadas em 8 de Junho de 2010¹

1. Pelo presente reenvio prejudicial, o Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Alemanha) pede ao Tribunal de Justiça que especifique as condições de atribuição de protecção contra o afastamento prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a) da Directiva 2004/38/CE². Esta norma dispõe que não pode ser decidido o afastamento de cidadãos da União que tenham residido no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos precedentes, excepto se a decisão for justificada por razões imperativas de segurança pública.

2. Em especial, coloca-se ao Tribunal de Justiça a questão de saber, por um lado, se o conceito de razões imperativas de segurança pública deve ser entendido no sentido de que inclui apenas as considerações atinentes à protecção do Estado-Membro e das suas

instituições e, por outro, se as ausências repetidas e prolongadas do território do Estado-Membro de acolhimento têm efeitos sobre o cálculo do prazo de dez anos exigido para efeitos da obtenção da protecção contra a expulsão.

3. Nas presentes conclusões, proponho ao Tribunal de Justiça que declare que o artigo 28.º, n.º 3, alínea a) da Directiva 2004/38/CE deve ser interpretado no sentido de que o conceito de segurança pública não é entendido apenas num sentido estrito de ameaça para a segurança externa ou interna do Estado-Membro de acolhimento ou da protecção das suas instituições, mas abrange também as violações graves a um interesse fundamental da sociedade como são os valores essenciais de protecção dos seus cidadãos, individualizados por este Estado através das infracções que ele estabelece para a sua protecção.

4. Indico também ao Tribunal de Justiça quais são, em meu entender, as condições específicas que devem estar preenchidas para que a autoridade nacional competente possa legitimamente adoptar uma decisão de

1 — Língua original: francês.

2 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77, e — rectificação — JO 2005, L 197, p. 34).

expulsão, designadamente na situação como a descrita no processo principal em que essa decisão ocorre no termo da execução de uma sanção penal.

I — Quadro jurídico

A — Direito primário

5. Além disso, apresento ao Tribunal de Justiça as razões pelas quais penso que, de maneira geral, as ausências temporárias que não ponham em causa o vínculo forte que liga o cidadão da União ao Estado-Membro de acolhimento, circunstância que incumbe ao órgão jurisdicional verificar, não têm efeitos sobre o cálculo do prazo de dez anos exigido no artigo 28.º, n.º 3, alínea a) da Directiva 2004/38/CE.

7. O artigo 3.º, n.º 2, do Tratado UE dispõe:

«A União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno.»

6. Mas que, em contrapartida, uma ausência de mais de dezasseis meses do território do Estado-Membro de acolhimento, a qual, como no presente processo, só terminou pelo regresso forçado do cidadão da União na sequência de uma decisão judicial das autoridades competentes deste Estado é, em minha opinião, susceptível de fazer esse cidadão perder o benefício da protecção reforçada prevista nesse artigo, na medida em que traduz a ruptura do vínculo forte que liga o referido cidadão a esse Estado, o que incumbe ao órgão jurisdicional caracterizar.

B — Directiva 2004/38

8. Antes da entrada em vigor da Directiva 2004/38, havia diversas directivas e regulamentos em matéria de livre circulação das pessoas e de direito de residência dos nacionais

européus. Esta directiva reuniu e simplificou a legislação da União nesta matéria.

do Estado-Membro de acolhimento por um período que exceda dois anos consecutivos.

9. Com efeito, a referida directiva suprime a obrigação de os cidadãos da União obterem uma autorização de residência, estabelece um direito de residência permanente para estes cidadãos e circunscreve a possibilidade de os Estados-Membros limitarem a residência no seu território aos nacionais dos outros Estados-Membros.

12. Os cidadãos da União gozam ainda de protecção contra o afastamento. Com efeito, a Directiva 2004/38 enquadra restritivamente a possibilidade de os Estados-Membros limitarem o direito de circulação e de residência dos cidadãos da União inspirando-se directamente na jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre esta matéria.

10. Assim, o artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 dispõe que os cidadãos da União que tenham residido legalmente por um período de cinco anos consecutivos no território do Estado-Membro de acolhimento, têm direito de residência permanente no mesmo. O artigo 16.º, n.º 3, desta directiva especifica que a continuidade da residência não é afectada por ausências temporárias que não excedam, no total, seis meses por ano.

13. Assim, por força do artigo 27.º, n.º 1, desta directiva, os Estados-Membros podem restringir a livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública, mas não razões invocadas para fins económicos.

11. Segundo o artigo 16.º, n.º 4, da referida directiva, uma vez adquirido, o direito de residência permanente só se perde devido a ausência

14. Retomando os critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça, o artigo 27.º, n.º 2, da referida directiva dispõe que as medidas tomadas por razões de ordem pública ou de segurança pública devem ser conformes com o princípio da proporcionalidade³ e basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa

3 — V. acórdão de 18 de Maio de 1982, Adoui et Cornuaille (115/81 e 116/81, Recueil, p. 1665).

abrangida pela decisão de expulsão⁴. Especifica-se que a existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, servir de fundamento para tais medidas. Por outro lado, o comportamento da pessoa em questão deve constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade⁵.

15. O artigo 28.º da Directiva 2004/38, relativo à protecção contra o afastamento, dispõe:

«1. Antes de tomar uma decisão de afastamento do território por razões de ordem pública ou de segurança pública, o Estado-Membro de acolhimento deve tomar em consideração, nomeadamente, a duração da residência da pessoa em questão no seu território, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural no Estado-Membro de acolhimento e a importância dos laços com o seu país de origem.

2. O Estado-Membro de acolhimento não pode decidir o afastamento de cidadãos da União ou de membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, que tenham direito de residência permanente no seu território, excepto por razões graves de ordem pública ou de segurança pública.

3. Não pode ser decidido o afastamento de cidadãos da União, excepto se a decisão for justificada por razões imperativas de segurança pública, tal como definidas pelos Estados-Membros, se aqueles cidadãos da União:

- a) Tiverem residido no Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos precedentes; ou
- b) Forem menores, excepto se o afastamento for decidido no supremo interesse da criança, conforme previsto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de Novembro de 1989.»

4 — V. acórdão de 26 de Fevereiro de 1975, *Bonsignore* (67/74, *Colect.*, p. 125).

5 — V. acórdão de 27 de Outubro de 1977, *Bouchereau* (30/77, *Colect.*, p. 1999).

C — *Direito alemão*

16. A Lei relativa à livre circulação dos cidadãos da União Europeia (Freizügigkeitsgesetz/EU) de 30 de Julho de 2004⁶, transpõe para o ordenamento jurídico alemão as disposições da Directiva 2004/38. Designadamente, o artigo 6.º, n.º 1, do FreizügG/EU dispõe que a perda do direito um cidadão da União de circular e residir no território alemão só pode verificar-se por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública. O § 6, n.º 2, prevê que as condenações penais ainda não expurgadas do registo central podem ser tidas em consideração para justificar a decisão de afastamento, desde que as circunstâncias subjacentes a estas condenações evidenciem um comportamento pessoal que represente uma ameaça real para a ordem pública, considerando-se que deve estar em causa uma ameaça efectiva e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade.

17. O § 6, n.º 3, do FreizügG/EU especifica que, para efeitos de uma decisão de afastamento, deve ter-se particularmente em conta a duração da residência do interessado no território alemão, a sua idade, o seu estado de

saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural neste território, bem como a intensidade das suas ligações ao seu Estado de origem.

18. Nos termos do § 6, n.º 4, do FreizügG/EU, a perda do direito de residir e circular no território alemão, após a aquisição do direito de residência permanente, só pode ser declarada por motivos graves.

19. Segundo o § 6, n.º 5, do FreizügG/EU, quanto aos cidadãos da União e membros da sua família que tenham residido no território federal durante os dez últimos anos e quanto aos menores, a situação objecto do § 6, n.º 1, do FreizügG/EU só pode ser declarada por razões imperiosas de segurança pública. Esta regra não é aplicável aos menores quando a perda do direito de residência for necessária no interesse da criança. Só existem razões imperativas de segurança pública se o interessado tiver sido condenado por um ou vários crimes dolosos pena privativa de liberdade ou em pena por delinquência juvenil de, pelo menos, cinco anos, transitada em julgado ou se tiver sido determinado o internamento de

6 — BGBl. 2004 I, p. 1950, tal como modificada, pela última vez, pela lei de 26 de Fevereiro de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 215, a seguir «FreizügG/EU»).

segurança na sua última condenação definitiva, quando a segurança da República Federal da Alemanha estiver em jogo ou o interessado representar uma ameaça terrorista.

regressou à Alemanha, onde trabalhou a partir de Dezembro de 2004. Em meados de Outubro de 2005, regressou à Grécia para prosseguir a exploração da creperia.

II — Factos e processo principal

20. P. Tsakouridis, de nacionalidade grega, nasceu na Alemanha em 1 de Março de 1978. Residiu sempre na Alemanha e efectuou a sua escolaridade no território deste Estado-Membro. Desde Outubro de 2001 que dispõe de uma autorização de residência ilimitada neste Estado.

21. P. Tsakouridis foi condenado a penas pecuniárias em 1998 por posse de objecto proibido, em 1999 por ofensa à integridade física grave, e em 2000, tal como em 2002, por ofensa à integridade física com dolo em concurso com coacção.

22. De Março de 2004 até meados de Outubro de 2004, P. Tsakouridis explorou uma creperia na ilha de Rodes (Grécia). A seguir,

23. Em 22 de Novembro de 2005, o Amtsgericht Stuttgart (tribunal regional de Estugarda) emitiu um mandado de detenção internacional contra P. Tsakouridis. Em 19 de Novembro de 2006, foi detido em Rodes e, em 19 de Março de 2007, foi transferido para a Alemanha.

24. Por acórdão de 28 de Agosto de 2007, o Landgericht Stuttgart (tribunal regional de Estugarda) condenou P. Tsakouridis a pena de prisão de seis anos e seis meses por oito crimes de tráfico ilícito de estupefacientes em quantidade significativa e em associação criminosa. Resulta das informações recolhidas na audiência que, actualmente, P. Tsakouridis se encontra em liberdade condicional.

25. Mediante decisão de 19 de Agosto de 2008, o Regierungspräsidium Stuttgart, após audição do recorrente, declarou a perda do direito à entrada e permanência de P. Tsakouridis no território alemão e ameaçou-o de expulsão para a Grécia.

26. O Regierungspräsidium Stuttgart considerou que, com o acórdão do Landgericht Stuttgart de 28 de Agosto de 2007, se ultrapassou o limite mínimo da pena de cinco anos, o que determina a existência de razões imperativas de segurança pública, na acepção do § 6, n.º 5, do FreizügG/EU. Além disso, entendeu que a conduta pessoal de P. Tsakouridis representa uma ameaça real para a ordem pública, porque os crimes cometidos em matéria de estupefacientes são especialmente graves e existe um risco concreto de reincidência. Acrescentou que existe um interesse fundamental da sociedade em combater eficazmente a criminalidade ligada à droga, que é especialmente nociva do ponto de vista social. Além disso, o Regierungspräsidium Stuttgart considerou que, dadas as recentes estadias de P. Tsakouridis na Grécia, não teria dificuldades de adaptação às condições de vida locais.

27. Em 17 de Setembro de 2008, P. Tsakouridis interpôs recurso contencioso desta decisão de 19 de Agosto de 2008 para o Verwaltungsgericht (tribunal administrativo). Alegando que o Landgericht Stuttgart, no seu acórdão de 28 de Agosto de 2007, declarou que o recorrente era apenas um membro subalterno do bando e que tinha participado no ilícito penal unicamente em razão das suas obrigações familiares, e considerando que cresceu na Alemanha e que aí recebeu a sua instrução escolar, não constituindo um perigo para a ordem pública na acepção do § 6, n.º 1, da FreizügG, e que tinha uma estreita relação com o

seu pai que vivia na Alemanha, o Verwaltungsgericht entendeu que a declaração da perda do direito à entrada e permanência no território alemão era desproporcionada.

28. Por sentença de 24 de Novembro de 2008, este órgão jurisdicional anulou a decisão do Regierungspräsidium Stuttgart, invocando que a perda do direito à entrada e à permanência de cidadãos da União só pode ser justificada por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública, não bastando por si só uma condenação penal para fundamentar uma tal decisão. Acrescenta que deve existir uma ameaça efectiva e suficientemente grave a um interesse fundamental da sociedade.

29. Além disso, o Verwaltungsgericht refere que, dado que P. Tsakouridis residiu na Alemanha por muito mais de dez anos e não perdeu o direito de residência permanente em razão das suas estadias na Grécia, nos termos do § 6, n.º 5, primeiro período, da FreizügG, a perda do direito de permanência só pode ser declarada por razões imperativas de segurança pública. Ora, essas razões não existiam no presente processo porque o conceito de segurança pública abrange apenas a segurança interna e externa de um Estado-Membro,

sendo, assim, mais restrito do que o conceito de ordem pública. Embora P. Tsakouridis presente possivelmente um perigo considerável para a ordem pública, não o constituía de modo algum para a existência do Estado e das suas instituições ou para a sobrevivência da população.

externa ou interna do Estado-Membro e, a este respeito, apenas se consideram a existência do Estado com as suas instituições fundamentais, o seu funcionamento, a sobrevivência da população, as relações externas e a convivência pacífica dos povos?

30. O Land Baden-Württemberg interpôs recurso desta decisão para o Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg.

III — Questões prejudiciais

31. O Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A expressão “razões imperativas de segurança pública” usada no artigo 28.º, n.º 3, da Directiva 2004/38/CE [...], deve ser interpretada no sentido de que só podem justificar uma [decisão de] expulsão ameaças irrefutáveis para a segurança

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

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

- 4) Também em caso de resposta afirmativa à segunda questão e se o artigo 16.º, n.º 4, da Directiva 2004/38/CE for aplicado por analogia: o regresso forçado ao Estado-Membro de acolhimento no âmbito de uma acção penal antes do decurso do período de dois anos é idóneo para conservar a protecção reforçada contra a expulsão, mesmo quando a seguir ao regresso as liberdades fundamentais não podem ser exercidas por um período prolongado?»
- repetidas do território do Estado-Membro de acolhimento, bem como o regresso forçado do cidadão da União a este território no âmbito de procedimentos penais podem ter efeitos sobre o benefício da protecção reforçada previsto no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38.

A — Observações preliminares

IV — Análise

32. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal se deve distinguir-se o conceito de segurança pública do de ordem pública e se o primeiro deve ser interpretado de maneira mais estrita do que o segundo, no sentido de que só uma decisão de afastamento contra um cidadão da União que ameaçasse a própria existência de um Estado-Membro e das suas instituições poderia ser considerada como uma decisão de afastamento baseada em razões imperativas de segurança pública.

34. As observações preliminares vão incidir sobre dois aspectos, a saber, por um lado, uma evocação do espírito e estrutura do sistema estabelecido pela Directiva 2004/38 e, por outro, o carácter transversal dos princípios fundamentais do direito penal.

1. Espírito e estrutura do sistema instituído pela Directiva 2004/38

33. Com as segunda, terceira e quarta questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, substancialmente, se as ausências

35. De acordo com o terceiro considerando da Directiva 2004/38, o objectivo desta

é simplificar e reforçar o direito de livre circulação e residência de todos os cidadãos da União.

pública. No entanto, como esta limitação à liberdade de circulação constitui uma excepção a um princípio fundamental do direito da União, as suas condições de aplicação são muito delimitadas⁷.

36. A livre circulação das pessoas constitui uma das liberdades fundamentais do mercado interno, afirmada no artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Inicialmente aplicável aos trabalhadores, a liberdade de circulação no território da União alargou-se depois aos cidadãos da União, independentemente do seu estatuto e de terem ou não uma actividade económica. A cidadania da União confere, portanto, a todos os cidadãos da União o direito de circular e de residirem no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações previstas no artigo 20.º, n.º 2, último parágrafo, TFUE.

38. Com efeito, como se viu anteriormente, o artigo 28.º dessa directiva estabelece uma protecção reforçada para os cidadãos da União e, em certos casos, para os membros da sua família.

37. Naturalmente, este direito à livre circulação deve ser exercido no respeito das leis de cada Estado-Membro. Deste modo, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, da Directiva 2004/38, os Estados-Membros podem restringir a livre circulação de um cidadão da União no seu território, por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde

39. Assim, o artigo 28.º, n.º 1, da referida directiva dispõe que, quando um Estado-Membro toma uma decisão de afastamento de um cidadão da União, por razões de ordem pública ou de segurança pública, deve, antes de mais, tomar em consideração um conjunto de considerações como a duração da residência desse cidadão no seu território, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural no Estado-Membro de acolhimento e a importância dos seus laços com o país de origem.

7 — V., designadamente, acórdãos de 4 de Dezembro de 1974, van Duyn (41/74, Colect., p. 567, n.º 18), e de 27 de Abril de 2006, Comissão/Alemanha (C-441/02, Colect., p. I-3449, n.º 34 e jurisprudência aí referida).

40. Nos termos do artigo 28.º, n.º 2, da Directiva 2004/38, quando um cidadão da União ou um membro da sua família tenha adquirido um direito de residência permanente no território do Estado-Membro de acolhimento, este não pode decidir o afastamento dessas pessoas, excepto por razões graves de ordem pública ou de segurança pública.

41. Finalmente, segundo o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), dessa directiva, só razões imperativas de segurança pública podem justificar uma decisão de afastamento de um cidadão da União que tenha residido no Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos que antecedem esta decisão.

42. Da leitura destas três números, observa-se de imediato que a duração da residência é um factor decisivo na atribuição da protecção reforçada contra o afastamento do cidadão da União.

43. Isso explica-se pelo facto de o legislador da União ter considerado que a duração da residência é reveladora de uma certa integração

no Estado-Membro de acolhimento⁸. Quanto mais longo for o período de permanência no território deste Estado, mais estreitas se presume serem as ligações com o referido Estado.

44. Uma decisão de afastamento de um cidadão da União que tenha feito uso do seu direito de circulação e que esteja verdadeiramente integrado no Estado-Membro de acolhimento poderá afectá-lo gravemente⁹.

45. É por essa razão que esse cidadão beneficia de uma medida de protecção contra o afastamento que é reforçada em função do nível de integração no Estado-Membro de acolhimento. Na realidade, o sistema descrito estabelece um postulado segundo o qual o nível de integração é função da duração da permanência. Quanto mais longa for a permanência, mais forte se presume ser o nível

8 — V. Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros [COM(2001) 257 final].

9 — V. vigésimo terceiro considerando da Directiva 2004/38.

de integração e mais completa será a protecção contra o afastamento¹⁰.

ser aplicados diferentemente consoante o domínio em que se encontrem, sem perderem, desse modo, o seu carácter fundamental. Esse carácter fundamental de um direito ou de um princípio constitui, pelo contrário, um modelo comum do qual cujas questões associadas, no domínio do espaço de liberdade, de segurança e de justiça designadamente, à cidadania da União não poderiam ser excluídas.

2. O carácter transversal dos princípios fundamentais do direito penal

46. As especificidades do presente processo fazem com que a decisão adoptada pelo Regierungspräsidium Stuttgart não só deva responder às condições impostas pela Directiva 2004/38, mas também, tratando-se de uma decisão adoptada em consequência de uma condenação penal e ocorrida no termo da sua execução, respeitar os princípios fundamentais relativos à função da pena.

48. Presente desde os tempos antigos nos teólogos, filósofos ou teóricos, a ideia de que uma pena deve ter uma função de reinserção do condenado é hoje um princípio partilhado e afirmado por todos os direitos modernos, designadamente os dos Estados-Membros¹¹. Do mesmo modo, o Conselho da Europa adoptou, em 2006, uma recomendação relativa às regras penitenciárias europeias¹² que dispõe que «cada detenção é gerida de maneira a facilitar a reintegração das pessoas

47. Com efeito, embora seja indiscutível que o método de interpretação legitimamente utilizado pelo Tribunal de Justiça permite, se for o caso, uma interpretação específica em função do objectivo próprio de cada directiva para assegurar o seu efeito útil, os direitos e princípios fundamentais não podem

11 — Por exemplo, na Alemanha, a função de reinserção social da pena é realçada no artigo 2.º da lei relativa à execução das penas privativas da liberdade (Strafvollzugsgesetz). Em Espanha, o artigo 25.º, n.º 2, da Constituição de 1978 dispõe que as penas privativas da liberdade e as medidas de segurança são orientadas para a reeducação e a reinserção social. Em Itália, o artigo 27.º, terceiro parágrafo, da Constituição de 1948 prevê que as penas não podem consistir em tratamentos contrários aos sentimentos humanitários e devem ter por objectivo a reeducação do condenado.

12 — Recomendação Rec(2006)2 do Comité de Ministros aos Estados-Membros, relativa às regras penitenciárias europeias, adoptada em 11 de Janeiro de 2006.

10 — V. vigésimo quarto considerando desta directiva.

privadas de liberdade na sociedade livre»¹³. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas e assinado em Nova Iorque, em 16 de Dezembro de 1966, também dispõe, no artigo 10.º, que «[o] regime penitenciário comportará tratamento dos reclusos cujo fim essencial é a sua emenda e a sua recuperação social».

julgo que pertence à família dos princípios gerais do direito da União.

49. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também declarou que «[u]ma das funções essenciais de uma pena de prisão é proteger a sociedade, por exemplo, impedindo um criminoso de reincidir e de, assim, causar mais prejuízos. Ao mesmo tempo, o Tribunal reconhece o objectivo legítimo de uma política de reinserção social progressiva das pessoas condenadas a penas de prisão. Nesta perspectiva, aceita a pertinência de medidas – como saídas temporárias – que permitam a reinserção social do recluso»¹⁴.

51. Por estas razões, entendo que, a partir de agora, devo chamar a atenção do Tribunal para as especificidades do presente processo em que se prevê uma decisão de afastamento no termo de uma medida de liberdade condicional, a qual constitui uma modalidade de execução de uma pena assente na reinserção.

50. O respeito do princípio da função de reinserção da pena não me parece dissociável do conceito de dignidade humana e, como tal,

52. Tendo em conta todos estes elementos, a questão agora consiste em saber se P. Tsakouridis, que nasceu e viveu quase toda a sua vida no território alemão, pode ser objecto de uma decisão de afastamento desse território com fundamento no facto de que foi condenado a seis anos e seis meses de prisão por tráfico de estupefacientes em associação criminosa.

13 — V. parte I, n.º 6, do anexo dessa recomendação.

14 — V. TEDH, acórdão *Mastromatteo c. Italie*, de 24 de Outubro de 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-VIII, § 72 [versão francesa].

B — *Quanto ao conceito de razões imperativas de segurança pública*

em sentido estrito relativo apenas à salvaguarda de um Estado-Membro e das suas instituições.

53. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio, substancialmente, pergunta se, na acepção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38, as razões pelas quais P. Tsakouridis é objecto de uma decisão de afastamento podem ser consideradas como razões imperiosas de segurança pública.

56. Existe jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o conceito de segurança pública. Com efeito, nos anos 80 e 90, por diversas vezes, este teve de analisar se um Estado-Membro podia justificar um entrave à livre circulação de mercadorias por razões de segurança pública¹⁵. Do mesmo modo, foi chamado a declarar se as medidas nacionais discriminatórias das mulheres podiam ser justificadas por razões atinentes à protecção da segurança pública de um Estado-Membro¹⁶.

54. Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura, na realidade, saber se há que distinguir o conceito de segurança pública do conceito de ordem pública e se o primeiro deve ser interpretado de maneira mais estrita do que o segundo, no sentido de que só uma decisão de afastamento de um cidadão da União que ameace a própria existência de um Estado-Membro e das suas instituições pode ser considerada uma decisão de afastamento fundada em razões imperativas de segurança pública.

57. Em todos estes processos, o Tribunal de Justiça admitiu que a medida nacional contrária à livre circulação das mercadorias ou discriminatória das mulheres podia ser justificada por razões de segurança pública. No entanto, nunca determinou o conteúdo exacto desse conceito, tendo simplesmente indicado que o mesmo, na acepção do artigo 30.º CE, cobre ao mesmo tempo a segurança interna

55. Pelas razões que indicarei a seguir, não considero que o conceito de segurança pública deva ser interpretado exclusivamente

15 — V. acórdãos de 10 de Julho de 1984, *Campus Oil* e o. (72/83, Recueil, p. 2727); de 4 de Outubro de 1991, *Richardt* e «*Les Accessoires Scientifiques*» (C-367/89, Colect., p. I-4621), e de 17 de Outubro de 1995, *Leifer* e o. (C-83/94, Colect., p. I-3231).

16 — V. acórdãos de 15 de Maio de 1986, *Johnston* (222/84, Colect., p. 1651), e de 26 de Outubro de 1999, *Sirdar* (C-273/97, Colect., p. I-7403).

de um Estado-Membro e a sua segurança externa¹⁷.

58. Posso facilmente compreender que o conceito de segurança externa se relacione com a segurança de um Estado-Membro nas suas relações com os outros Estados. No acórdão Leifer e o., já referido, em que estava em causa uma medida que sujeitava a autorização a venda de mercadorias químicas ao Iraque, o Tribunal de Justiça referiu que o risco de uma perturbação grave das relações externas ou da coexistência pacífica entre os povos pode afectar a segurança de um Estado-Membro¹⁸.

59. Em contrapartida, o conceito de segurança interna continua a ser difícil de apreender. Há que distingui-lo totalmente do de ordem pública, como sugere o órgão jurisdicional de reenvio, ou estes dois conceitos, na realidade, se não são indissociáveis, estão, pelo menos, estreitamente conexos?

17 — V. acórdãos Richardt e «Les Accessoires Scientifiques», já referido (n.º 22); Leifer e o., já referido (n.º 26), e de 11 de Janeiro de 2000, Kreil (C-285/98, Colect., p. I-69, n.º 17).

18 — V. n.ºs 28 e 29 do acórdão.

1. Conceitos de ordem pública e de segurança pública

60. O Tribunal de Justiça entendeu que as circunstâncias concretas que podem justificar o recurso ao conceito de ordem pública podem variar de um Estado-Membro para outro e de uma época para outra, e que, deste modo, sobre essa matéria, há que reconhecer às autoridades nacionais competentes uma margem de apreciação dentro dos limites impostos pelo Tratado¹⁹. Além disso, indicou que não existe uma escala de valores que seja imposta aos Estados-Membros para a apreciação dos comportamentos contrários à ordem pública²⁰.

61. A este propósito, cumpre sublinhar que, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, TUE, a livre circulação de pessoas é assegurada em conjugação com medidas adequadas em matéria de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno. Com efeito, a União tem por objectivo criar, designadamente, um espaço de segurança. Para atingir este objectivo, incumbe a cada Estado-Membro o dever fundamental de assegurar esse espaço de segurança no seu próprio território.

19 — Acórdãos van Duyn, já referido (n.º 18), e de 28 de Outubro de 1975, Rutili (36/75, Colect., p. 415, n.º 28).

20 — V. acórdão Adoui e Cornuaille, já referido (n.º 8).

62. Assim sendo, quanto ao essencial, os Estados-Membros continuam a ser livres de determinar, em conformidade com as suas necessidades nacionais, as exigências de ordem pública e de segurança pública²¹.

65. No entanto, em minha opinião, este acórdão constitui a excepção porque, na maioria dos processos relativos à ordem pública e à segurança pública sobre que foi chamado a pronunciar-se, o Tribunal de Justiça não efectuou uma distinção clara entre esses dois conceitos²⁷.

63. O Tribunal de Justiça reconheceu, assim, que a noção de ordem pública inclui, designadamente, a prevenção da violência nos grandes centros urbanos²², a luta contra o tráfico de automóveis roubados²³, a protecção dos direitos de cunhagem²⁴ ou ainda o respeito da dignidade humana²⁵.

66. Esta ausência de distinção é ainda mais flagrante no acórdão Oteiza Olazabal²⁸. Com efeito, nesse processo, o Tribunal referiu que a prevenção da actividade de um grupo armado e organizado pode considerar-se manutenção da segurança pública²⁹. É, no entanto, na perspectiva da ordem pública que o Tribunal vai analisar se a medida de expulsão do protagonista, no referido processo, é justificada.

64. Na perspectiva da segurança interna, o Tribunal de Justiça, no acórdão Johnston, já referido, admitiu que a proibição de porte de arma aplicada às mulheres da polícia da Irlanda do Norte era justificada por razões de segurança pública, uma vez que as mulheres corriam o risco de ser mais frequentemente tomadas como alvos em situação de perturbações internas graves²⁶.

67. Por outro lado, a própria redacção do artigo 27.º, n.º 2, da Directiva 2004/38, que retoma a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o conceito de ordem pública³⁰, parece confundir os dois conceitos. Com efeito, essa disposição indica que as medidas *de ordem pública ou de segurança pública* devem ser conformes com o princípio da proporcionalidade e basear-se exclusivamente

21 — V. acórdãos Rutili, já referido (n.º 26), e de 14 de Março de 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, Colect., p. I-1335, n.º 17).

22 — V. acórdão Bonsignore, já referido.

23 — V. acórdão de 30 de Abril de 1991, *Boscher* (C-239/90, Colect., p. I-2023).

24 — V. acórdão de 23 de Novembro de 1978, *Thompson e o.* (7/78, Colect., p. 765).

25 — V. acórdão de 14 de Outubro de 2004, *Omega* (C-36/02, Colect., p. I-9609).

26 — V. n.ºs 35 e 36 do acórdão. V. também acórdão *Sirdar*, já referido (n.º 17).

27 — V., designadamente, acórdãos *Bonsignore*, já referido; de 8 de Abril de 1976, *Royer* (48/75, Colect., p. 221), e de 17 de Junho de 1997, *Shingara e Radiom* (C-65/95 e 111/95, Colect., p. I-3343).

28 — Acórdão de 26 de Novembro de 2002 (C-100/01, Colect., p. I-10981).

29 — V. n.º 35 do acórdão.

30 — V. acórdão *Rutili*, já referido (n.º 28).

no comportamento da pessoa em questão e que esse comportamento deve constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um *interesse fundamental da sociedade*, constituindo esse conceito de interesse fundamental, em minha opinião, na realidade, a denominação comum a esses dois conceitos.

68. Assim, ainda que, face à jurisprudência do Tribunal de Justiça, e, designadamente, dos acórdãos Johnston e Oteiza Olazabal, seja evidente que a segurança interna de um Estado se prende com a luta contra o terrorismo, mostra-se difícil, se não mesmo artificial, delimitar os conceitos de ordem pública e de segurança pública em definições de conteúdo exaustivo.

69. Tanto mais que, tal como se viu, os Estados-Membros continuam a ser livres de determinar, em conformidade com as suas necessidades nacionais, as exigências de ordem pública e de segurança pública. Têm competência exclusiva para a manutenção da ordem pública e para a salvaguarda da segurança interna no seu território e dispõem de

uma margem de apreciação para determinar, em função da especificidade dos contextos sociais e da importância que atribuem a um objectivo legítimo à luz do direito comunitário, as medidas capazes de dar resultados concretos³¹.

70. Com efeito, embora seja verdade que o Tribunal de Justiça tem competência para garantir que um direito tão fundamental como o de circular e residir no território de um Estado-Membro seja respeitado, também é certo que os Estados-Membros continuam a ser os únicos em condições de avaliar os riscos de violação da ordem pública e da segurança pública no seu território³².

71. A este propósito, é claro que o legislador da União, seguindo também a jurisprudência do Tribunal, pretendeu deixar uma certa margem de apreciação aos Estados-Membros quanto ao conteúdo do conceito de segurança pública. Assim, o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38 refere que a decisão de afastamento deve ser justificada por razões

31 — V. acórdãos de 9 de Dezembro de 1997, Comissão/França, (C-265/95, Colect., p. I-6959, n.º 33), e de 15 de Junho de 1999, Heinonen (C-394/97, Colect., p. I-3599, n.º 43).

32 — V., neste sentido, acórdão van Duyn, já referido (n.º 18).

imperativas de segurança pública, tal como «definidas pelos Estados-Membros».

verdadeira rede de tráfico, com todo o perigo que isso implica para a segurança física da população.

72. Por conseguinte, quando, para certos Estados-Membros, as ameaças de grupos independentistas armados sobre o seu território constituem uma violação da sua segurança interna, para outros, é a luta contra o flagelo em que consiste o tráfico de droga em associação criminosa que se torna uma prioridade para garantir a segurança no seu território.

75. O mesmo se passa noutros domínios, como, por exemplo, a pedopornografia. Se, quando uma pessoa visiona fotografias de carácter pedófilo na Internet, existe, incontestavelmente, uma violação da ordem pública, atinge-se um nível superior quando há uma participação na rede pedófila que está na origem destas fotografias.

73. Com efeito, embora o Tribunal de Justiça tenha incluído no conceito de ordem pública a luta contra o tráfico de estupefacientes³³, entendo que, muito frequentemente, esse género de tráfico ameaça directamente a segurança física da população pelo simples facto de os traficantes de droga não hesitarem em organizar-se em bandos armados, criando violência urbana.

76. Aliás, o facto de o Tribunal de Justiça ter admitido que a luta contra as diferentes formas de criminalidade relacionadas com o consumo de álcool visa a salvaguarda da segurança interna³⁴ apoia a minha análise. No processo *Heinonen*, já referido, o Governo finlandês justificou a sua medida limitadora da importação de álcool com o facto de o consumo de álcool na Finlândia, que tinha aumentado consideravelmente, ter provocado designadamente a banalização da condução em estado de embriaguez, o aumento e agravamento da violência e o aparecimento e multiplicação de mercados ilegais³⁵.

74. Em minha opinião, existe uma diferença efectiva entre a pessoa que compra a droga para consumo pessoal e que perturba assim a ordem pública e a que participa numa

33 — V. acórdãos de 19 de Janeiro de 1999, *Calfa* (C-348/96, Colect., p. I-11), e de 29 de Abril de 2004, *Orfanopoulos e Olivieri* (C-482/01 e C-493/01, Colect., p. I-5257).

34 — V. acórdão *Heinonen*, já referido (n.º 43).

35 — *Ibidem* (n.º 18).

77. Em minha opinião, a segurança pública deve, pois, ser compreendida no sentido de que inclui não só a segurança do Estado-Membro e das suas instituições, mas também o conjunto das medidas destinadas a opor-se a violações graves dos valores essenciais de protecção dos seus cidadãos.

78. Assim sendo, parece-me que também podem integrar-se no conceito de segurança pública as razões que o Tribunal de Justiça considere integradas no conceito de ordem pública.

79. Não decorre daí uma diminuição das garantias que enquadram as possibilidades de tomar uma decisão de afastamento de um cidadão da União.

80. Assim, quando o cidadão da União tiver residido no território do Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos anteriores à decisão de afastamento, só *razões imperativas de segurança pública*, na acepção definida no n.º 77 das presentes conclusões, podem justificar essa decisão.

2. Conceito de «razões imperativas de segurança pública» na acepção do artigo 28.º, n.º 3, da Directiva 2004/38

81. Embora o Tribunal de Justiça tenha reconhecido numerosos interesses como razões imperativas de interesse geral³⁶, o conceito de razões imperativas não foi objecto de uma definição autónoma.

82. No entanto, o Tribunal já declarou que uma medida destinada a proteger a segurança pública é uma razão imperativa de interesse geral³⁷, tal como a ordem pública e a saúde pública.

83. Aliás, cabe referir que o artigo 4.º, n.º 8, da Directiva 2006/123/CE³⁸, define razões imperativas como «razões reconhecidas como tal pela jurisprudência do Tribunal de

36 — Para uma lista não exaustiva, v., designadamente, sobre a lealdade das transacções comerciais e a protecção dos consumidores, acórdão de 18 de Maio de 1993, Yves Rocher (C-126/91, Colect., p. I-2361); sobre a coerência do sistema fiscal, acórdão de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Colect., p. I-2107); sobre a protecção dos consumidores e da ordem social em matéria de jogos, acórdão de 6 de Março de 2007, Placanica e o. (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colect., p. I-1891), e, sobre a segurança rodoviária, acórdão de 15 de Março de 2007, Comissão/Finlândia (C-54/05, Colect., p. I-2473).

37 — V., designadamente, acórdão de 13 de Junho de 2002, Sea-Land Service e Nedlloyd Lijnen (C-430/99 e C-431/99, Colect., p. I-5235, n.ºs 39 e 41).

38 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36).

Justiça, nomeadamente pelos seguintes motivos: ordem pública; segurança pública [e saúde pública]».

tendo presente que essa medida só pode justificar-se por essas razões se for necessária à protecção dos interesses que pretende garantir, unicamente se esses objectivos não puderem ser atingidos por medidas menos rigorosas⁴⁰.

84. Se, pela sua própria natureza, um motivo de segurança pública é uma razão imperativa, penso que a utilização desta fórmula, na realidade, visa realçar o carácter necessário e proporcional das razões que justificam a medida nacional em causa.

85. Com efeito, quando uma medida nacional viola as liberdades fundamentais, a Tribunal de Justiça sempre verificou se a medida era justificada, adequada para garantir a realização do objectivo prosseguido e se não existiam outras medidas menos restritivas para atingir esse objectivo³⁹.

87. Assim, as autoridades nacionais competentes, ao procurarem o justo equilíbrio entre os interesses legítimos em presença, devem ter em conta a condição jurídica especial das pessoas sujeitas ao direito da União e a natureza fundamental do princípio da livre circulação de pessoas⁴¹.

86. No caso específico de uma medida restritiva do direito de uma pessoa residir e circular por razões de ordem pública ou de segurança pública, o Tribunal de Justiça entendeu que as autoridades nacionais competentes devem proceder à apreciação da proporcionalidade

88. Do mesmo modo, segundo o artigo 27.º, n.º 2, da Directiva 2004/38, só o comportamento pessoal do interessado deve justificar o seu afastamento, não podendo ser utilizadas justificações não relacionadas directamente

39 — V., designadamente, no domínio da livre circulação de mercadorias, acórdão Boscher, já referido (n.º 22 e 23); no domínio da livre prestação de serviços, acórdão Omega, já referido (n.º 36), e, no domínio da livre circulação de pessoas, acórdão Oteiza Olazabal, já referido (n.º 43).

40 — V. acórdão Oteiza Olazabal, já referido (n.º 43). V., quanto à livre circulação de capitais, acórdão Eglise de scientologie, já referido (n.º 18), e, quanto à livre circulação de mercadorias, acórdão Omega, já referido (n.º 36).

41 — V. acórdão Orfanopoulos e Olivieri, já referido (n.º 96). V., igualmente, comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre medidas especiais aplicáveis aos cidadãos da União Europeia em matéria de deslocação e permanência, justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública [COM(1999) 371 final].

com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral⁴².

acolhimento, julgo que o nível de justificação requerido na análise da proporcionalidade deve ser elevado.

89. Finalmente, sempre segundo esta mesma disposição, a ameaça que esse comportamento constitui para a segurança pública deve ser actual⁴³. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que a condição da existência de uma ameaça actual deve, em princípio, estar preenchida no momento do afastamento⁴⁴.

92. Aliás, noto que, por força do artigo 28.º, n.º 3, alínea b), da Directiva 2004/38, os menores beneficiam do mesmo nível de protecção que as pessoas que residiram no Estado-Membro de acolhimento nos dez anos anteriores à decisão de afastamento. Isto demonstra bem que essa decisão só pode ser adoptada a título excepcional, tendo em conta a extrema gravidade do comportamento imputado.

90. Como se viu nos n.ºs 37 a 44 das presentes conclusões, esta directiva estabelece uma protecção contra o afastamento cuja intensidade aumenta em função da duração da permanência do cidadão da União. O artigo 28.º, n.º 3, da referida directiva constitui o último estágio de protecção e, portanto, o mais forte.

93. Incumbe, pois, antes de mais, à autoridade nacional competente, e, se for o caso, ao julgador nacional, garantir que a decisão de afastamento do cidadão da União é fundamentada de forma rigorosa em função dos factos de cada processo e da gravidade do prejuízo para as pessoas.

91. Assim sendo, tendo em conta a colocação deste parágrafo na arquitectura do artigo 28.º da Directiva 2004/38 e tendo em conta a duração da permanência do cidadão da União em causa no Estado-Membro de

94. No presente caso, relativo a uma decisão de afastamento aplicável no termo de uma pena, considero que a apreciação da proporcionalidade assume um significado particular que impõe que a autoridade competente tome

42 — V., designadamente, acórdão Bonsignori, já referido (n.º 5 e 6).

43 — V. acórdãos Bouchereau, já referido (n.º 28), e de 31 de Janeiro de 2006, Comissão/Espanha (C-503/03, Colect., p. I-1097, n.º 44).

44 — V. acórdão Orfanopoulos e Olivieri, já referido (n.º 78 e 79).

em consideração elementos que atestem que a decisão adoptada é susceptível de prevenir riscos de reincidência.

95. Em minha opinião, essa autoridade, quando adopta uma decisão de afastamento de um cidadão da União após a execução da sua pena, deve especificar como é que essa decisão não afecta a reinserção do delincente. Essa medida, que está associada à individualização da pena da qual constitui um prolongamento, parece-me ser a única susceptível de salvaguardar os interesses do indivíduo em causa, tal como o interesse da União em geral. Com efeito, mesmo expulso de um Estado-Membro e proibido de aí regressar, o delincente libertado, como cidadão da União, poderá utilizar a sua liberdade de circulação nos outros Estados-Membros. É, pois, de interesse geral que as condições da sua libertação sejam susceptíveis de o afastar da delinquência e, em qualquer caso, não corram o risco de o precipitar novamente nela.

96. No processo principal, a qualificação da infracção e a importância da pena imposta são indicadores a considerar para apreciar o carácter fundamental do interesse protegido para a sociedade. Do mesmo modo, a pena proferida em face da pena máxima prevista e o nível de envolvimento de P. Tsakouridis

no tráfico de estupefacientes que esteve na origem da pena, em minha opinião, são indicações objectivas que ajudarão o órgão jurisdicional nacional a determinar o nível de gravidade do seu comportamento. Inversamente, para se alcançar esse justo equilíbrio, deverá também ser ponderada a situação pessoal de P. Tsakouridis, como, por exemplo, o facto de a sua família residir no território do Estado-Membro de acolhimento, de ele exercer uma actividade económica neste Estado e de ter ligações com o seu Estado de origem, bem como os efeitos produzidos ou as informações decorrentes do nível de reinserção ou o risco de reincidência pelas medidas de apoio, de enquadramento e de controlo que acompanhavam a sua liberdade condicional. O insucesso destas medidas podia, efectivamente, justificar o afastamento previsto.

97. Por conseguinte, tendo em conta as considerações precedentes, considero que o artigo 28.º, n.º 3, alínea b), da Directiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que o conceito de segurança pública não é entendido apenas no sentido estrito de pôr em perigo a segurança interna ou externa do Estado-Membro de acolhimento ou a protecção das suas instituições, mas abrange também as violações graves de um interesse fundamental da sociedade como os valores essenciais de protecção dos seus cidadãos, individualizados

por esse Estado através das infracções que escolher para a protecção destes.

mesmo quando a sua permanência no território alemão durante os dez anos que antecederam a decisão de expulsão foi interrompida por ausências desse território e o seu regresso ao mesmo é a consequência de uma decisão judicial.

98. Incumbe à autoridade nacional competente que adopta a decisão de afastamento fundamentá-la rigorosamente em função das circunstâncias de facto e de direito que caracterizam a reunião destes critérios.

99. Além disso, quando, como no presente processo, a decisão de afastamento é tomada após o termo de uma pena, a autoridade nacional competente deve especificar de que modo é que essa decisão não é contrária à função de reinserção da pena.

101. Com efeito, por força do artigo 28.º, n.º 3, alínea b), da Directiva 2004/38, o benefício desta protecção está subordinado a uma presença no território do Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos precedentes à decisão de afastamento. Ora, este artigo nada refere quanto aos efeitos que as ausências deste território durante esse período poderão ter sobre o benefício da protecção reforçada.

C — Quanto à condição de duração de residência

100. Com as segunda, terceira e quarta questões, o órgão jurisdicional de reenvio, substancialmente, pretende saber se P. Tsakouridis pode beneficiar da protecção reforçada

102. Assim sendo, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se devem ser aplicadas analogicamente as condições da atribuição e da perda do direito de residência permanente previstas no artigo 16.º desta Directiva.

103. Deste modo, a aquisição da protecção reforçada não é afectada por ausências temporárias não superiores a um total de seis meses por ano⁴⁵ e a perda da mesma protecção só ocorre devido a ausência por um período superior a dois anos consecutivos do Estado-Membro de acolhimento⁴⁶.

104. As opiniões dos Estados-Membros que apresentaram observações escritas no presente processo são divergentes.

105. Segundo os Governos dinamarquês e húngaro, as ausências temporárias do território do Estado-Membro de acolhimento não têm efeitos enquanto as ligações com este Estado não forem quebradas. Para o Governo dinamarquês, pode aplicar-se analogicamente o artigo 16.º, n.º 4, da Directiva 2004/38, enquanto, para o Governo húngaro, esta disposição pode assumir uma função indicativa na apreciação da perda da ligação com o Estado-Membro de acolhimento.

45 — V. artigo 16.º, n.º 3, da Directiva 2004/38.

46 — V. artigo 16.º, n.º 4, desta directiva.

106. O Governo do Reino Unido entende que o cidadão da União beneficia da protecção reforçada quando tiver adquirido um direito de residência permanente no território do Estado-Membro de acolhimento após um período de residência de cinco anos e depois tiver residido legalmente nesse Estado durante outro período de cinco anos.

107. Segundo o Governo belga, não é possível qualquer transposição por analogia. Considera que, uma vez que o cidadão da União abandona o território do Estado-Membro de acolhimento, perde o seu direito a uma protecção reforçada, não sendo permitida qualquer excepção.

108. Tanto o Governo polaco como a Comissão Europeia entendem também que não é possível uma interpretação analógica do artigo 16.º, n.º 4, da Directiva 2004/38. Segundo o Governo polaco, a perda da protecção reforçada só é justificada pela ruptura de todos os laços com o Estado-Membro de acolhimento. Por sua vez, a Comissão considera que há que verificar se o centro dos interesses do cidadão da União continua a estar no território do Estado-Membro de acolhimento. Portanto, as ausências de curta duração não devem ter efeitos no cálculo do tempo.

109. Em minha opinião, tendo em conta a arquitectura do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38, não é possível aplicar analogicamente o seu artigo 16.º, n.º 4. Penso que determinante é a manutenção de uma ligação estreita com o Estado-Membro de acolhimento.

110. Tal como se viu, a redacção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38 não determina qual a consequência de uma ausência do Estado-Membro de acolhimento quanto ao benefício ou perda da protecção reforçada.

111. Segundo jurisprudência constante, quando a redacção de uma disposição do direito da União não permite determinar exactamente como deve ser entendida, deve ter-se em conta o sistema e os objectivos da regulamentação de que ela faz parte⁴⁷.

47 — V., neste sentido, acórdão de 23 de Abril de 2009, Falco Privatstiftung Rabitsch (C-533/07, Colect., p. I-3327, n.ºs 19 e 20). V., igualmente, acórdãos de 17 de Novembro de 1983, Merck (292/82, Recueil, p. 3781, n.º 12); de 14 de Junho de 2001, Kvaerner (C-191/99, Colect., p. I-4447, n.º 30), e de 14 de Dezembro de 2006, ASML (C-283/05, Colect., p. I-12041, n.ºs 16 e 22).

112. Em consequência, há que responder às questões apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio considerando o contexto em que a disposição em causa se integra, bem como a sistemática e os objectivos da Directiva 2004/38.

113. A cidadania da União confere a cada cidadão da União um direito fundamental e individual de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros⁴⁸. A referida directiva tem por objectivo reforçar e simplificar este direito⁴⁹ para que a circulação dos cidadãos da União entre os Estados-Membros se efectue em condições semelhantes às dos cidadãos de um Estado-Membro que circulam e mudam de residência ou de actividade no interior do seu próprio Estado⁵⁰.

114. A vontade do legislador da União é fazer com que os cidadãos da União, após uma permanência de vários anos no território de um Estado-Membro distinto do seu Estado-Membro de origem, possam sentir-se verdadeiramente integrados nesse primeiro Estado.

48 — V. primeiro considerando da Directiva 2004/38.

49 — V. terceiro considerando da Directiva 2004/38.

50 — V. proposta de directiva referida na nota 8.

115. O afastamento do Estado-Membro de acolhimento pode prejudicar seriamente estes cidadãos, pelo que, como se viu, o legislador da União estabeleceu um mecanismo de protecção contra o afastamento, assente no princípio da proporcionalidade⁵¹.

artigo 28.º, n.º 3, alínea a), desta directiva, se o cidadão da União tiver residido no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos anteriores à decisão de afastamento, esta terá que ser justificada por razões *imperativas* de segurança pública.

116. Como a duração da residência é um factor de integração, o legislador da União redigiu o artigo 28.º da Directiva 2004/38 de tal modo que, quanto maior for a duração da permanência no território do Estado-Membro de acolhimento, mais estritas são as razões pelas quais esse Estado pode adoptar uma decisão de afastamento.

118. Sublinhe-se, pois, que, quanto mais forte for a integração dos cidadãos da União no Estado-Membro de acolhimento, na perspectiva da duração da sua residência neste Estado, mais forte deve ser a protecção contra o afastamento⁵³.

117. Com efeito, segundo o artigo 28.º, n.º 1, desta directiva, o Estado-Membro de acolhimento pode adoptar uma decisão de afastamento de um cidadão da União que não tenha direito de residência permanente⁵² por razões de ordem pública ou de segurança pública. O cidadão da União que adquiriu um direito de residência permanente só pode ser objecto de uma tal decisão por *razões graves* de ordem pública ou de segurança pública, de acordo com o disposto no artigo 28.º, n.º 2, da Directiva 2004/38. Finalmente, por força do

119. Parece-me, pois, que deve existir uma coerência entre o nível de integração no referido Estado e o nível de protecção atribuída.

120. O legislador da União partiu do pressuposto de que uma permanência longa no território do Estado-Membro de acolhimento é reveladora de uma forte integração. Assim, entendo que, após uma presença de, no mínimo, dez anos, no território do

51 — V. vigésimo terceiro considerando da Directiva 2004/38.

52 — Recorde-se que, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da referida directiva, o direito de residência permanente adquire-se após uma estadia ininterrupta de cinco anos no território do Estado-Membro de acolhimento.

53 — V. vigésimo quarto considerando da Directiva 2004/38.

Estado-Membro de acolhimento, existe uma presunção de integração completa.

ou para férias não devem ter efeitos sobre o prazo exigido no último nível da protecção contra a expulsão. Efectivamente, em minha opinião, essas ausências não são susceptíveis de pôr em causa a forte ligação entre o cidadão da União e o Estado-Membro de acolhimento.

121. Um tal nível de integração, exigido no último estágio da protecção contra o afastamento, em minha opinião, não pode permitir ausências do território do Estado-Membro de acolhimento susceptíveis de quebrar o forte laço entre o cidadão da União e este Estado.

122. Todavia, não se pode exigir do cidadão da União uma proibição total de ausência. Com efeito, seria contrário ao objectivo de livre circulação das pessoas que constitui o objecto da Directiva 2004/38⁵⁴ dissuadir os cidadãos da União de disporem da sua liberdade de circulação pela razão de que uma simples ausência do território do Estado-Membro de acolhimento poderia ter efeitos sobre o seu direito a uma protecção reforçada contra o afastamento.

124. Em contrapartida, considero que uma ausência de mais de dezasseis meses, como a do presente processo, é susceptível de fazer perder o benefício da protecção reforçada atribuído ao abrigo do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38 e que, por essa razão, não se pode aplicar, por analogia, o artigo 16.º, n.º 4, desta directiva.

123. Por conseguinte, considero que as ausências temporárias por razões profissionais

125. No presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio indica que P. Tsakouridis esteve ausente do território alemão, pela primeira vez, de Maio de 2004 a meados de Outubro de 2004, isto é, cerca de seis meses e meio, e, uma segunda vez, de meados de Outubro de 2005 a Março de 2007, ou seja, durante um pouco mais de dezasseis meses.

54 — V. segundo considerando desta directiva.

126. No que respeita à primeira ausência de P. Tsakouridis, resulta dos autos que este se ausentou para exercer o que aparenta ser um emprego sazonal na Grécia.

da União se instalou noutro Estado-Membro e que, consequentemente, o vínculo que o liga ao Estado-Membro de acolhimento deixou de ser tão forte ou foi mesmo totalmente quebrado.

127. Penso que se podia admitir que uma ausência por essas razões não teve efeitos sobre o prazo exigido para a obtenção da protecção reforçada estabelecida no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38. Em minha opinião, dever-se-á então verificar se o vínculo que une o cidadão da União em causa ao Estado-Membro de acolhimento continua a ser tão forte, verificando, por exemplo, no seu regresso ao território deste Estado, se manteve ligações com os membros da sua família igualmente instalados no referido Estado, se manteve uma residência ou ainda se retomou uma actividade profissional duradoura num prazo razoável.

129. Em face do exposto, parece-me dificilmente concebível que P. Tsakouridis possa invocar a protecção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38.

128. Em contrapartida, a segunda ausência de P. Tsakouridis, de meados de Outubro de 2005 a Março de 2007, que foi interrompida não por sua vontade, mas porque foi obrigado a regressar ao território do Estado-Membro de acolhimento na sequência de uma decisão judicial, implica a interrupção do prazo de dez anos. Com efeito, penso que, na realidade, essa ausência demonstra que o cidadão

130. Cabe ainda sublinhar que os cidadãos da União, independentemente da duração da permanência no Estado-Membro de acolhimento, não estão desprovidos de protecção contra o afastamento⁵⁵. Além disso, o artigo 32.º, n.º 1, desta directiva dispõe que as pessoas proibidas de entrar no território podem apresentar um pedido de levantamento da proibição após um prazo razoável, e, em todo o caso, três anos após a execução da

55 — V. artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 2004/38.

decisão definitiva de proibição, a qual nunca pode ser vitalícia⁵⁶.

nacional verificar, não têm efeitos sobre o prazo de dez anos exigido por este artigo.

131. Pelo exposto, entendo que o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que, em geral, as ausências temporárias que não ponham em causa o vínculo forte que liga o cidadão da União ao Estado-Membro de acolhimento, circunstância que incumbe ao julgador

132. Em contrapartida, uma ausência superior a dezasseis meses do território do Estado-Membro de acolhimento, a qual, como no presente processo, só foi interrompida porque o cidadão da União foi obrigado a regressar na sequência de uma decisão judicial das autoridades competentes deste Estado, é susceptível de fazer esse cidadão perder o benefício da protecção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38, na medida em que traduz a ruptura do vínculo forte que liga o referido cidadão a esse Estado, o que incumbe ao julgador nacional caracterizar.

V — Conclusões

133. Em face do exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões prejudiciais apresentadas pelo Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Alemanha):

«O artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência

⁵⁶ — V. vigésimo sétimo considerando da referida directiva.
V. também acórdão Calfa, já referido (n.º 18 e 29).

dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, deve ser interpretado no sentido de que:

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

- Incumbe à autoridade nacional competente que adopta a decisão de afastamento fundamentá-la rigorosamente em função das circunstâncias de facto e de direito que caracterizam a reunião destes critérios;

- Quando, como no presente processo, a decisão de afastamento é tomada após o termo de uma pena, a autoridade nacional competente deve especificar de que modo é que essa decisão não é contrária à função de reintegração da pena;

- As ausências temporárias que não ponham em causa o vínculo forte que liga o cidadão da União ao Estado-Membro de acolhimento, circunstância que incumbe ao julgador nacional verificar, não têm efeitos sobre o prazo de dez anos exigido pelo artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38;

- Uma ausência superior a dezasseis meses do território do Estado-Membro de acolhimento, a qual, como no presente processo, só foi interrompida porque o cidadão da União foi obrigado a regressar na sequência de uma decisão judicial das autoridades competentes deste Estado, é susceptível de fazer esse cidadão perder o benefício da protecção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/38, na medida em que traduz a ruptura do vínculo forte que liga o referido cidadão a esse Estado, o que incumbe ao julgador nacional caracterizar.»