

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

VERICA TRSTENJAK

apresentadas em 11 de Maio de 2010¹

1. O presente pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE² permite ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre os requisitos da aquisição de um direito de residência permanente ao abrigo do artigo 16.º 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 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/CEE³. Nos termos do artigo 16.º, n.º 1 desta directiva, os cidadãos da União que tenham residido legalmente por um período de cinco anos consecutivos no território de um Estado-Membro de acolhimento, adquirem um direito de residência permanente.

2. A Court of Appeal (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») submete ao Tribunal de Justiça a questão de saber se no cálculo da duração da residência de cinco anos também se deve ter em conta um período de residência que terminou antes da data em que a directiva foi transposta para o direito nacional e/ou decorreu o prazo de transposição da Directiva 2004/38. A resposta a esta questão tem

consequências que ultrapassam o presente litígio. O órgão jurisdicional de reenvio coloca uma questão similar no processo Dias, também pendente no Tribunal de Justiça⁴.

I – Direito aplicável

A – Direito comunitário⁵

3. O artigo 18.º TCE dispõe que:

«(1) Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no

1 — Língua original: alemão.

2 — Nos termos do Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia de 13 de Dezembro de 2007 (JO C 306, p. 1), o reenvio prejudicial encontra-se actualmente regulado no artigo 267.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia.

3 — JO L 158, p. 77.

4 — Processo C-325/09, v. Comunicação no JO 2009, C 256, p. 13. No processo Dias, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu não apresentar novamente esta questão. No entanto, solicita ao Tribunal de Justiça para também considerar a matéria de facto subjacente ao processo Dias, na resposta à questão prejudicial no presente processo.

5 — Nestas conclusões, o conceito de direito comunitário é utilizado na medida em que *ratione temporis* seja aplicado ainda o direito comunitário e não o direito da União.

território dos Estados-Membros, sob reserva das limitações e condições previstas no presente Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação.

(2) Se, para atingir esse objectivo, se revelar necessária uma acção da Comunidade sem que o presente Tratado tenha previsto poderes de acção para o efeito, o Conselho pode adoptar disposições destinadas a facilitar o exercício dos direitos a que se refere o n.º 1. O Conselho delibera nos termos do artigo 251.º

(3) O n.º 2 não se aplica às disposições relativas aos passaportes, aos bilhetes de identidade, às autorizações de residência ou a qualquer outro documento equiparado, nem às disposições respeitantes à segurança social ou à protecção social.»

4. O quarto considerando da Directiva 2004/38 tem a seguinte redacção:

«Com vista a remediar esta abordagem sectorial e fragmentada do direito de livre circulação e residência e a facilitar o exercício deste direito, é necessário aprovar um único acto legislativo que altere, em parte, o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [...], e que revogue os seguintes actos: a

Directiva 68/360/CEE do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-Membros e suas famílias na Comunidade [...], a Directiva 73/148/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços [...], a Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência [...], a Directiva 90/365/CEE do Conselho de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional [...], e a Directiva 93/96/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência de estudantes [...]»

5. O décimo sétimo e o décimo oitavo considerando da Directiva 2004/38 têm a seguinte redacção:

«(17) A possibilidade de residência permanente para os cidadãos da União que tiverem optado por se instalar de forma duradoura no Estado-Membro de acolhimento reforçaria o sentimento de cidadania da União e constitui um elemento-chave para promover a coesão social, que é um dos objectivos fundamentais da União. Por conseguinte, há que instituir o direito de residência permanente para todos os cidadãos da União e membros das suas famílias que tenham residido no Estado-Membro de acolhimento de acordo com as condições estabelecidas na presente

directiva durante um período de cinco anos consecutivos sem se tornarem passíveis de medida de afastamento.

- (18) Para que possa constituir um verdadeiro instrumento de integração na sociedade do Estado-Membro de acolhimento em que reside o cidadão da União, o direito de residência permanente, uma vez adquirido, não deve estar sujeito a condições.»

6. O artigo 16.º da directiva contém a regra geral do direito de residência permanente. Este artigo dispõe o seguinte:

«Regra geral para os cidadãos da União e membros das suas famílias

1. 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. Este direito não está sujeito às condições previstas no Capítulo III.

[...]

3. A continuidade da residência não é afectada por ausências temporárias que não excedam seis meses por ano, nem por ausências mais prolongadas para cumprimento de

obrigações militares, nem por uma ausência de 12 meses consecutivos no máximo, por motivos importantes, como gravidez ou parto, doença grave, estudos ou formação profissional, ou destacamento por motivos profissionais para outro Estado-Membro ou país terceiro.

4. Uma vez adquirido, o direito de residência permanente só se perde devido a ausência do Estado-Membro de acolhimento por um período que exceda dois anos consecutivos.»

7. O artigo 17.º da directiva regula o direito de residência permanente para pessoas que tiverem cessado a sua actividade no Estado-Membro de acolhimento e membros das suas famílias. Este prevê que:

«1. Em derrogação ao artigo 16.º, beneficiam do direito de residência permanente no território do Estado-Membro de acolhimento, antes de decorridos cinco anos consecutivos de residência:

[...]

b) Os trabalhadores assalariados ou não assalariados que tenham residido continuamente no Estado-Membro de acolhimento durante mais de dois anos e cessem a sua actividade por motivo de incapacidade permanente para o trabalho. [...]

[...]

3. Independentemente da sua nacionalidade, os membros da família de um trabalhador assalariado ou não assalariado que com ele residam no território do Estado-Membro de acolhimento têm direito de residência permanente no território desse Estado, se o próprio trabalhador assalariado ou não assalariado tiver adquirido o direito de residência permanente no território desse Estado com base no n.º 1.

4. No entanto, em caso de morte do trabalhador assalariado ou não assalariado, ainda durante a sua vida profissional, mas antes de ter adquirido o direito de residência permanente no território do Estado-Membro de acolhimento nos termos do n.º 1, os membros da família que com ele residam no território do Estado-Membro de acolhimento têm direito de residência permanente no território desse Estado, desde que:

a) O trabalhador assalariado ou não assalariado, à data do seu falecimento, tenha residido no território desse Estado-Membro durante dois anos consecutivos; ou

[...]»

8. O artigo 38.º da directiva dispõe o seguinte:

«Revogações

1. São revogados com efeitos a partir de [30 de Abril de 2006], os artigos 10.º e 11.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68.

2. São revogadas, com efeitos a partir de [30 de Abril de 2006], 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.

3. As remissões feitas para as disposições revogadas entendem-se feitas para a presente directiva.»

9. Nos termos do artigo 40.º da directiva, os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente Directiva até 30 de Abril de 2006.

10. O artigo 6.º, n.º 2, da Directiva 68/360/CEE do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-Membros e suas famílias na Comunidade⁶, em vigor até 30 de Abril, dispunha que:

«As interrupções de residência que não ultrapassem seis meses consecutivos e as ausências motivadas pelo cumprimento de obrigações militares não afectam a validade do cartão de residência.»

6 — JO L 257, p. 13; EE 05 F1 p. 88.

11. O artigo 2.º, n.º 1, alínea b), primeiro período, do Regulamento (CEE) n.º 1251/70 da Comissão, de 29 de Junho de 1970, relativo ao direito dos trabalhadores permanecerem no território de um Estado-Membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral, previa que:

«1. Têm o direito de permanecer a título definitivo no território de um Estado-Membro:

[...]

b) O trabalhador que, residindo de modo contínuo naquele Estado há mais de 2 anos, cessar de ocupar um emprego assalariado em consequência de uma incapacidade permanente para o trabalho.»

12. O artigo 3.º do Regulamento n.º 1251/70 dispunha que:

«1. Os familiares do trabalhador, referidos no artigo 1.º do presente regulamento, que residam com ele no território de um Estado-Membro, têm o direito de aí permanecer a título definitivo, se o trabalhador tiver adquirido o direito de permanência no território desse Estado nos termos do artigo 2.º, e isto mesmo após a sua morte.

2. Contudo, se o trabalhador morrer no decurso da sua vida profissional antes de ter adquirido o direito de permanência no território do Estado em causa, os familiares terão o direito de aí permanecer nos seguintes casos:

— à data da sua morte, o trabalhador tenha residido de modo contínuo no território desse Estado-Membro pelo menos 2 anos;

[...]»

13. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, primeira período, deste regulamento, a continuidade de residência nos termos do seu artigo 3.º, n.º 2 não é afectada por ausências temporárias que não ultrapassem, no total, 3 meses por ano, nem por ausências de uma duração mais longa devidas ao cumprimento de obrigações militares.

14. O artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1251/70 dispunha que:

«As interrupções de permanência que não ultrapassem 6 meses consecutivos, não afectam a validade do cartão de residência.»

15. O Regulamento n.º 1251/70 foi revogado pelo Regulamento (CE) n.º 635/2006 da Comissão, de 25 de Abril de 2006, que revoga o Regulamento (CEE) n.º 1251/70 relativo ao direito de os trabalhadores permanecerem no território de um Estado-Membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral⁷, com efeitos a partir de 30 de Abril de 2006.

excederem o «montante aplicável», isto é, «o montante ou a soma dos montantes fixados relativamente a essa prestação» [Section 135(1) da lei de 1992]. Nos termos da Section 135(2) da lei de 1992, o poder de fixar os montantes aplicáveis inclui o poder de fixar como montante aplicável zero.

B – *Direito nacional*

1. Disposições relativas à assistência social

16. De acordo com o direito nacional em vigor, o apoio ao rendimento é uma prestação concedida a pessoas necessitadas com idades compreendidas entre os 16 e os 59 anos, que não estejam obrigadas a pedir o subsídio de desemprego, por exemplo, por se encontrarem em fase avançada da gravidez, por estarem incapacitadas para o trabalho ou constituírem uma família monoparental. A base legal do apoio ao rendimento é o Social Security Contributions and Benefits Act de 1992 (a seguir «lei de 1992»). De acordo com a Section 124(1)(b) da lei de 1992, o direito ao apoio ao rendimento está sujeito à condição de os rendimentos do interessado não

17. Nos termos da regra 21 e do anexo 7 das Income Support (General) Regulations de 1987 (Regulamento geral relativo ao apoio ao rendimento), o montante aplicável fixado para uma «pessoa de origem estrangeira» é zero, daí resultando que essa pessoa não tem direito ao apoio ao rendimento. A regra 21AA define «pessoa de origem estrangeira» como «um requerente que não reside habitualmente no Reino Unido, nas Ilhas anglo-normandas, na Ilha de Man ou na República da Irlanda». Segundo a regra 21AA(2), nenhum requerente deve ser considerado como residindo habitualmente no Reino Unido a não ser que tenha um «direito de residência» nesse território. O conceito de «direito de residência» não é expressamente definido, mas é geralmente indiscutível que um direito de residência permanente na acepção da regra 15(1)(a) das Regulations de 2006 constitui um direito de residência para este efeito.

2. Disposições relativas à imigração

18. As Regulations de 2006 entraram em vigor em 30 de Abril de 2006. Destinavam-se a transpor para a legislação nacional as disposições da Directiva 2004/38.

7 — JO L 112, p. 9.

19. A regra 15 das Regulations de 2006 dispõe o seguinte:

«Direito de residência permanente

(1) Adquirem direito de residência permanente no Reino Unido as seguintes pessoas

- a) um cidadão do Espaço Económico Europeu que tenha residido no Reino Unido em conformidade com as presentes Regulations durante um período ininterrupto de cinco anos;

[...]

(2) Uma vez adquirido, o direito de residência permanente só se perde devido a ausência do Estado-Membro de acolhimento por um período que exceda dois anos consecutivos.

[...]»

20. O n.º 6 do Anexo 4 das Regulations de 2006 dispõe:

«Qualquer período durante o qual uma pessoa tenha exercido uma actividade ou residido no Reino Unido em conformidade com as Regulations de 2000 é considerado um período durante o qual a pessoa exerceu essa actividade ou residiu no Reino Unido em conformidade com as presentes Regulations para efeitos do cálculo dos períodos de actividade

e de residência nos termos das presentes Regulations.»

21. As «Regulations de 2000» referidas são as Immigration (European Economic Area) Regulations de 2000 (Regulamento de 2000 relativo à imigração no Espaço Económico Europeu), que já não estão em vigor. Segundo estas Regulations, uma pessoa que fosse, *inter alia*, um trabalhador, tinha direito à residência [regras 5(1) e 14(1)]. As Regulations de 2000 entraram em vigor em 2 de Outubro de 2000. As Regulations de 2006 não contêm nenhuma disposição que permita ter em conta períodos de residência anteriores a 2 de Outubro de 2000 para efeitos do cálculo da aquisição do direito de residência permanente conferido pela regra 15(1)(a).

II – Matéria de facto

22. T. Lassal tem nacionalidade francesa. Veio para o Reino Unido em 1999. Durante todo o período compreendido entre Setembro de 1999 e Fevereiro de 2005, T. Lassal foi um «trabalhador» na acepção do direito comunitário.

23. Em Fevereiro de 2005, T. Lassal deixou o Reino Unido durante um período de dez meses para visitar a sua mãe em França. Quando regressou ao Reino Unido, em Dezembro de 2005, recomeçou a procurar trabalho. Entre Janeiro e Novembro de 2006, recebeu um

subsídio de desemprego (Jobseeker's Allowance). Em Novembro de 2006, requereu um apoio ao rendimento (Income Support), invocando a sua gravidez. Esse pedido foi indeferido com o fundamento de que T. Lassel não tinha direito de residência no Reino Unido.

24. T. Lassel recorreu do indeferimento do pedido de apoio ao rendimento e o seu recurso obteve provimento de um Appeal Tribunal (tribunal de recurso) em 3 de Setembro de 2007. O Appeal Tribunal decidiu que T. Lassel tinha direito a apoio ao rendimento, uma vez que era titular de um direito de residência permanente no Reino Unido por força da Regra 15(1)(a) das Immigration (European Economic Area) Regulations de 2006 (Regulamento sobre a Imigração, de 2006, adoptado no âmbito do acordo sobre o Espaço Económico Europeu, a seguir «Regulations de 2006»).

25. O Secretary of State recorreu desta decisão para um Social Security Commissioner, recorrendo igualmente da decisão do Social Security Commissioner que negou provimento ao recurso interposto junto do órgão jurisdicional de reenvio.

III – Tramitação do processo no órgão jurisdicional de reenvio

26. O Secretary of State sustenta que, nos termos das Regulations de 2006, T. Lassel não tem um direito de residência permanente no

Reino Unido. É certo que no período compreendido entre a entrada em vigor das Regulations de 2000, em 2 de Outubro de 2000, e a sua partida para França, em Fevereiro de 2005, residiu no Reino Unido em conformidade com as Regulations de 2000. Porém, seguidamente, T. Lassel ausentou-se do Reino Unido por um período de aproximadamente 10 meses e, deste modo, deixou de estar abrangida por um período contínuo de residência. T. Lassel regressou ao Reino Unido em Dezembro de 2005. Por conseguinte, no momento do seu pedido de apoio ao rendimento, em Novembro de 2006, residia no Reino Unido por um período contínuo de apenas 11 meses. O Secretary of State alega que esta conclusão é compatível com a Directiva 2004/38⁸.

27. T. Lassel não compareceu nem se fez representar junto do órgão jurisdicional de reenvio. O Child Poverty Action Group (a seguir «CPAG»), foi admitido a intervir neste processo e apresentou alegações em nome de T. Lassel. O CPAG sustenta que T. Lassel tem direito a residência permanente. T. Lassel residiu entre Setembro de 1999 e Fevereiro de 2005 no Reino Unido. O CPAG sustenta que um período de cinco anos consecutivos previsto no artigo 16.º, n.º 1, da directiva pode incluir períodos que terminaram antes da data do termo do prazo de transposição fixado em

8 — Dado que, o Governo do Reino Unido invocou, nas suas observações perante o Tribunal de Justiça, os argumentos avançados pelo Secretary of State junto do órgão jurisdicional de reenvio, estes não serão aqui reproduzidos em detalhe.

30 de Abril de 2006. Entre Fevereiro de 2005 e o momento do regresso de T. Lassal ao Reino Unido não passaram dois anos, pelo que T. Lassal não perdeu o seu direito de residência permanente ao abrigo do artigo 16.º, n.º 4, da directiva⁹.

28. O órgão jurisdicional de reenvio assinala que, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38, uma pessoa deve ter vivido «legalmente» por um período de cinco anos consecutivos no território do Estado-Membro de acolhimento antes de adquirir o direito de residência permanente no mesmo. O conceito «legalmente» significa a conformidade com o direito comunitário e não com a legislação nacional. Este conceito deve ser interpretado em conformidade com o décimo sétimo considerando da directiva, no sentido de que se refere a um período de cinco anos consecutivos de residência «de acordo com as condições estabelecidas na presente directiva».

29. No caso de o conceito «legalmente», contido no artigo 16.º, n.º 1, da directiva dever ser interpretado em conformidade com o décimo sétimo considerando da directiva, coloca-se a questão de saber se a referência às «condições estabelecidas na presente directiva» deve ser interpretado no sentido de incluir

uma referência às condições estabelecidas em instrumentos de direito comunitário *anteriores* que conferem direitos de residência aos trabalhadores. Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, este conceito deve ser interpretado neste sentido. Neste caso, a residência de T. Lassal no Reino Unido, preenche os requisitos previstos no artigo 16.º, n.º 1, da directiva. Se a referência for de interpretar no sentido de que se refere apenas à residência em conformidade com a própria Directiva 2004/38, a residência de T. Lassal não preenche esses requisitos.

IV – Questão prejudicial e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

30. Em razão destas dúvidas sobre a interpretação do artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38, o órgão jurisdicional de reenvio, através da decisão de reenvio de 10 de Março de 2009, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça a 8 de Maio de 2009, submeteu as seguintes questões prejudiciais:

«Quando i) uma cidadã da UE entrou no Reino Unido em Setembro de 1999 como trabalhadora e aí permaneceu nessa mesma qualidade até Fevereiro de 2005, ii) posteriormente ausentou-se do Reino Unido e regressou ao

9 — Dado que, nas suas observações perante o Tribunal de Justiça, o CPAG repete os argumentos sustentados junto do órgão jurisdicional de reenvio, estes não serão aqui reproduzidos em detalhe.

Estado-Membro de que é nacional por um período de 10 meses; iii) e regressou ao Reino Unido em Dezembro de 2005, aí residindo continuamente até Novembro de 2006, momento em que requereu uma prestação da segurança social:

prejudicial. Seguindo a abordagem do Secretary of State, este governo baseia-se em duas linhas de argumentação.

O artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, deve ser interpretado no sentido de que atribui a essa cidadã da UE um direito de residência permanente neste Estado-Membro pelo facto de, em conformidade com instrumentos de direito comunitário anteriores que conferem um direito de residência aos trabalhadores, aí ter residido legalmente, por um período consecutivo de cinco anos que terminou antes de 30 de Abril de 2006 (data do termo do prazo de transposição da directiva para os Estados-Membros)?»

31. A 10 de Março, o Tribunal de Justiça realizou uma audiência, na qual participaram os representantes do Reino Unido, do Reino da Bélgica, do CPAG e da Comissão, que completaram as suas observações escritas e responderam a questões.

V – Argumentos das partes no processo

32. O Governo do Reino Unido propõe que seja dada uma resposta negativa à questão

33. Argumenta primeiramente que, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, só é possível considerar uma residência posterior a 30 de Abril de 2006. Neste contexto, começa por referir que a letra do artigo 16.º, n.º 1, da directiva é inconclusiva. Esta nem refere se o período de residência consecutiva de cinco anos deve decorrer após 30 de Abril de 2006, nem se pode terminar antes de 30 de Abril de 2006. No entanto, um direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, pressupõe uma residência *legal* de cinco anos no Reino Unido. Legalmente, no sentido do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, significa que a residência deve desenrolar-se de acordo com as condições da directiva. Isto resulta da segunda frase do décimo sétimo considerando da Directiva 2004/38. Contudo, uma residência de acordo com as condições desta directiva só pode, logicamente, decorrer após a sua transposição para o direito nacional a partir de 30 de Abril de 2006. Como é patente na Comunicação da Comissão ao

Parlamento de 30 de Dezembro de 2003¹⁰, no âmbito do processo legislativo, a segunda frase do décimo sétimo considerando esclarece o significado de residência legal na acepção do artigo 16.º, n.º 1, da directiva.

34. Em segundo lugar, o Governo do Reino Unido baseia-se numa interpretação divergente do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, segundo a qual só é possível ter em conta uma residência consecutiva de cinco anos que tenha terminado a 30 de Abril de 2006 ou depois. Esta interpretação considera que o direito à residência permanente só existe a partir de 30 de Abril de 2006 e que, portanto, não pode existir antes desta data. Um direito que não existe, também não pode ser adquirido. Além disso, um direito a residência permanente também não pode, antes de existir, perder-se a seguir nos termos do artigo 16.º, n.º 4, da directiva. O artigo 16.º, n.º 4, da directiva não pode, portanto, ser aplicado a período de residência terminado antes de 30 de Abril de 2006. Isto é problemático nos casos em que o período de residência de cinco anos de um cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento é muito anterior no tempo. Neste caso, de acordo com a interpretação segundo a qual, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, devem ser tidas em conta residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006, se

constituiria um direito de residência permanente. Só que o artigo 16.º, n.º 4, da directiva, segundo o qual se perde o direito a residência permanente devido a uma ausência de dois anos, não pode ser aplicado, pois esta disposição regula unicamente a perda de um direito já adquirido. Esta interpretação, que também concede um direito a residência permanente a cidadãos da União que, devido à sua ausência do Estado-Membro de acolhimento, deixaram de possuir o grau de integração necessário, não é conciliável com o objectivo referido no décimo oitavo considerando da directiva, de incentivar a integração dos cidadãos da União no Estado-Membro de acolhimento.

35. É irrelevante para a decisão do presente processo, se deve seguir-se a primeira ou a segunda interpretação. Em todo o caso, como decorre dos argumentos acima referidos, a terceira interpretação do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, proposta pelo CPAG e pela Comissão, segundo a qual também deveria ser possível considerar uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006 é incorrecta. Importa ainda tomar em consideração que o direito de residência permanente na acepção do artigo 16.º da directiva é um direito novo, que não depende de uma actividade económica. Não existe também qualquer indicação de que a directiva deva ser aplicada retroactivamente. Pelo contrário, o raciocínio

10 — Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu nos termos do artigo 251.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Tratado CE respeitante à posição comum adoptada pelo Conselho tendo em vista a adopção de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros de 30 de Dezembro de 2003, SEC(2003) 1293 final, p. 10.

exposto no n.º 50 do acórdão Givane¹¹ permite concluir que não é possível considerar uma estadia consecutiva no Estado-Membro de acolhimento que tenha terminado antes da data da transposição da Directiva 2004/38. Também não têm fundamento as objecções do CPAG e da Comissão, segundo as quais as interpretações defendidas pelo Governo do Reino Unido levariam a resultados arbitrários. Resulta portanto da sua própria natureza que uma norma segundo a qual não é possível considerar uma residência que tenha terminado antes de 30 de Abril de 2006, desfavoreça os cidadãos da União cuja residência terminou antes desta data.

36. O Governo belga propõe que a questão prejudicial seja respondida pela negativa. Na sua opinião, uma residência permanente de cinco anos num Estado-Membro de acolhimento, que teve lugar antes de 30 de Abril de 2006, não origina um direito de residência permanente, nos termos do artigo 16.º da directiva.

37. Na opinião do Governo belga, isto levaria a uma aplicação retroactiva do artigo 16.º, n.º 1, da directiva. Dado que, uma aplicação retroactiva representa uma interferência no princípio básico da segurança jurídica, os actos jurídicos comunitários não podem produzir efeitos numa data anterior à data da sua publicação. Só são permitidas excepções, quando tal seja necessário para alcançar

um objectivo e desde que as expectativas legítimas dos interessados tenham sido devidamente tomadas em consideração. Estes requisitos não estão preenchidos no caso em apreço. Os Estados-Membros tiveram dois anos para transpor a directiva, ou seja, até 30 de Abril de 2006. Para além disso, o Governo belga invoca o Guia Prático Comum do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão para as pessoas que contribuem para a redacção de textos legislativos nas instituições comunitárias¹². Neste, prevê-se que um acto só excepcionalmente pode ter efeitos retroactivos. Estes casos têm então de ser expressamente previstos. No entanto, a Directiva 2004/38 não prevê qualquer aplicação retroactiva.

38. Na opinião do Governo belga, uma aplicação retroactiva do artigo 16.º da directiva colocaria ainda uma multiplicidade de problemas jurídicos e práticos quanto aos critérios em relação aos quais a legalidade da residência deve ser aferida. A aplicação retroactiva do artigo 16.º da directiva levaria a que uma pessoa residindo ilegalmente na União à data de 29 de Abril de 2006, e por conseguinte, sem qualquer direito de residência, adquirisse repentinamente um direito de residência

11 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Janeiro de 2003, Givane (C-257/00, Colect., p. 1-345).

12 — O Guia Prático Comum foi editado em 2003 pelas Comunidades Europeias e pode ser consultado na Internet no endereço <http://eur-lex.europa.eu/pt/techleg/pdf/pt.pdf>.

permanente. Em seu entender, porém, a directiva não tem por objectivo sanar uma situação de residência ilegal anterior. O direito de residência permanente deve ser encarado como a continuação de um direito, já existente, a uma residência não permanente. Quem não tinha direito de residência em 29 de Abril de 2006, não pode adquirir um direito de residência com em razão do decurso do prazo de transposição da Directiva 2004/38 nem, assim, por maioria de razão um direito a residência permanente. Por estes motivos, é relevante para o presente processo, saber se T. Lassal tinha direito de residência em 30 de Abril de 2006. Como, nesse momento, T. Lassal, por motivos diversos dos referidos no artigo 16.º, n.º 3 da directiva, não residiu no Reino Unido, apenas é possível considerar a sua estadia no Reino Unido desde Dezembro de 2005. Por conseguinte, em Novembro de 2006, T. Lassal ainda não tinha adquirido um direito de residência permanente. Neste contexto, importa considerar também que, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, da Directiva 68/360 e do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1251/70, em vigor antes de 30 de Abril de 2006, uma ausência de seis meses consecutivos levava à extinção do direito de residência anterior. Por conseguinte, a ausência superior a seis meses de T. Lassal afectou a validade do seu cartão de residência.

Estado-Membro de acolhimento em que se estabeleceu a longo prazo e com o qual, por isso, tem uma relação estreita. O artigo 16.º, n.º 1, da directiva determina unicamente que deve existir uma residência consecutiva legal de cinco anos. O Governo do Reino Unido e o Governo belga interpretaram uma condição adicional no artigo 16.º, n.º 1, da directiva, que não se encontra coberta pelo seu teor. Nem o artigo 16.º, n.º 1, nem uma outra disposição da Directiva 2004/38 prevêem que, no âmbito do seu artigo 16.º, n.º 1, não seja possível considerar uma residência no Estado-Membro de acolhimento que tenha tido lugar antes da entrada em vigor da directiva, portanto, a 30 de Abril de 2004, ou antes da sua transposição e/ou do decurso do seu prazo de transposição, ou seja, a 30 de Abril de 2006. T. Lassal preencheu os requisitos previstos no artigo 16.º, n.º 1, da directiva e, nos termos do artigo 16.º, n.º 4, não perdeu este direito pois esteve ausente menos de dois anos do Reino Unido.

39. O CPAG e a Comissão propõem responder afirmativamente à questão prejudicial. O direito a residência permanente deve, nos termos do artigo 16.º, da directiva, incentivar a integração de um cidadão da União no

40. A Comissão alega, apoiada pelo CPAG, que já existiam direitos de residência ao abrigo do artigo 4.º e 6.º da Directiva 68/360. Este não era, contudo, um direito a residência permanente mas um direito a residência por cinco anos com renovação automática. Além disso, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1251/70, entretanto revogado, existia um direito de residência

permanente. Como esta disposição foi textualmente adoptada no artigo 17.º, n.º 1, da Directiva 2004/38, deve ser interpretada no sentido de que as residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006 também devem ser consideradas. A vontade do legislador não pode ter sido a de que uma pessoa só adquira um direito de residência permanente em conformidade com o artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/38, se só após o decurso do prazo de transposição da Directiva 2004/38, ou seja, após 30 de Abril de 2006, tiver residido no Estado-Membro de acolhimento dois anos. Em seu entender, esta norma válida no âmbito do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da directiva é passível de ser transferida para o direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º da Directiva 2004/38. Mesmo que este artigo confira um direito mais generoso do que o atribuído nos termos da Directiva 68/360, este não é tão diferente que períodos decorridos ao abrigo da Directiva 68/360 não possam ser considerados para a aquisição do direito de residência permanente nos termos da Directiva 2004/38. Em sua opinião, o legislador entendeu ser tão evidente que o artigo 16.º da directiva deveria considerar os períodos decorridos em conformidade com as disposições aplicáveis que antecederam a Directiva 2004/38, que não considerou necessário regular expressamente este ponto.

41. Na opinião da Comissão, o acórdão Givane¹³ invocado pelo Governo do Reino Unido

não permite deduzir que uma residência no Estado-Membro de acolhimento, terminada antes da transposição da directiva e/ou antes do decurso do prazo para a transposição a 30 de Abril de 2006, não possa ser considerada no âmbito do artigo 16.º, n.º 1, da directiva.

42. De acordo com a argumentação do CPAG e da Comissão, o facto de se ter em conta residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006 também é compatível com a segunda frase do décimo sétimo considerando da Directiva 2004/38. Este período remete para a residência nos termos das condições fixadas pela Directiva 2004/38. A mesma não pode ser entendida no sentido de limitar a exigência de uma residência legal a uma residência posterior à transposição da directiva e/ou ao decurso do prazo de transposição a 30 de Abril de 2006. Segundo o CPAG, a segunda frase significa simplesmente que, para cálculo da residência nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, devem ser tidas em conta as regras previstas no artigo 16.º, em particular, o n.º 3. Mesmo que exista uma contradição entre a redacção do artigo 16.º, n.º 1 e os considerandos de uma directiva, os considerandos não se poderiam impor relativamente a uma redacção clara do artigo 16.º da directiva. Na opinião da Comissão, a segunda frase significa que a residência no Estado-Membro de acolhimento deve ter sido legal em conformidade com as normas de direito comunitário aplicáveis à data da residência. Deve tomar-se em consideração que a directiva está relacionada com as disposições relativas ao direito de residência que a precederam. O CPAG e

13 — Já indicado na nota 11.

a Comissão apontam também para o facto de que a interpretação da segunda frase, defendida pelo Governo do Reino Unido e pelo Governo belga, levaria a que um direito de residência permanente só surgisse o mais cedo a 29 de Abril de 2011. Não se pode partir do princípio de que o legislador comunitário tenha pretendido um resultado tão surpreendente, sem o ter expressado na directiva.

43. Além disso, o CPAG e a Comissão alegam que o facto de se ter em consideração de residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006, não conduz a efeitos retroactivos inadmissíveis. Mesmo que, para a aquisição de um direito à residência permanente nos termos do artigo 16.º da directiva, fossem considerados períodos anteriores a 30 de Abril de 2006, tal não tem como consequência, contrariamente à argumentação do Governo belga, a constituição de um direito de residência antes de 30 de Abril de 2006. O direito de residência permanente só se constitui com a transposição da directiva e/ou com o decurso do prazo de transposição a 30 de Abril de 2006. Por conseguinte, no âmbito do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, será possível considerar residências anteriores ao termo do prazo de transposição. A estas residências aplica-se não só o artigo 16.º, n.º 1, mas também os n.ºs 3 e 4 da Directiva 2004/38. Consequentemente, um cidadão da União que residiu cinco anos consecutivos num Estado-Membro

de acolhimento antes de 30 de Abril de 2006, mas que a 30 de Abril de 2006 já estava ausente há mais de dois anos, não adquire qualquer direito de residência permanente.

44. Por fim, o CPAG e a Comissão alegam que as propostas de interpretação do Governo do Reino Unido conduzem a resultados arbitrários e que, além disso, as duas linhas de argumentação se contradizem.

45. Complementarmente, a Comissão remete ainda para o acórdão Trojani¹⁴, segundo o qual um nacional de um Estado-Membro que residiu legalmente um determinado tempo num outro Estado-Membro se pode basear no princípio da igualdade de tratamento. O mesmo se aplica à assistência social. É também esse o caso, quando um nacional de um Estado não pode invocar um direito de residência no Estado-Membro de acolhimento baseado no direito comunitário.

VI – Apreciação jurídica

46. A questão prejudicial destina-se à interpretação do artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38. Começarei por classificar brevemente esta disposição no âmbito do regime

¹⁴ — Acórdão de 7 de Setembro de 2004, Trojani (C-456/02, Colect., p. I-7573).

global definido pela Directiva 2004/38 (A), antes de abordar a questão prejudicial (B).

A aquisição de um direito de residência permanente surge assim sob duas condições. Primeiro, o cidadão da União deve ter residido cinco anos consecutivos no Estado-Membro de acolhimento. Segundo, esta residência deve ser legal.

A – O direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º da directiva

47. Com a Directiva 2004/38, o legislador comunitário estruturou, através do direito derivado, o direito de residência de um cidadão da União num outro Estado-Membro, direito que resulta, em direito primário, das liberdades fundamentais e das regras sobre a cidadania da União¹⁵. Para este efeito, a directiva prevê três tipos de direitos de residência diferentes, a saber, em primeiro lugar, o direito de residência até três meses, em segundo lugar, o direito de residência por um período superior a três meses¹⁶ e, em terceiro lugar, o direito de residência permanente¹⁷. O direito de residência permanente encontra-se regulado no capítulo IV da directiva; as disposições substantivas relativas à aquisição deste direito encontram-se na primeira secção deste capítulo, nos seus artigos 16.º e 18.º

48. Nos termos do artigo 16.º, n.º 1, segundo período, da directiva, 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.

B – Quanto à questão prejudicial

49. O órgão jurisdicional de reenvio foi chamado a apreciar um processo no qual uma cidadã da União residiu consecutivamente de Setembro de 1999 a Fevereiro de 2005 no Reino Unido, sendo que a sua residência neste Estado-Membro era legal em conformidade com as disposições de direito comunitário aplicáveis a este período. No entanto, esta residência terminou em Fevereiro de 2005 e, portanto, antes de 30 de Abril de 2006, data do decurso do prazo de transposição da Directiva 2004/38 e da entrada em vigor da lei nacional de transposição. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas se esta residência pode fundamentar um direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva.

50. A objecção essencial do Governo do Reino Unido e do Governo belga contra a tomada em consideração desta residência, baseia-se

15 — V. o primeiro e o segundo considerandos da directiva.

16 — Artigo 6.º da directiva.

17 — Artigo 7.º da directiva.

no facto de esta interpretação do artigo 16.º, n.º 1, da directiva levar a uma aplicação retroactiva desta disposição. Debruçar-me-ei, em seguida, sobre esta objecção, sendo que, neste contexto, considerarei também as restantes objecções invocadas por estes governos.

51. Em relação à aplicação retroactiva de normas, o Tribunal de Justiça diferencia primeiramente entre disposições do direito processual e do direito substantivo¹⁸. No caso do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, que regula os requisitos da aquisição e perda de um direito de residência permanente, trata-se de uma norma de direito substantivo. Por conseguinte, só me debruçarei, a seguir, sobre a jurisprudência relativa à admissibilidade de efeitos retroactivos de direito substantivo.

52. Em relação às normas jurídicas substantivas, o Tribunal de Justiça distingue entre duas situações diferentes.

53. O Tribunal de Justiça aceita uma retroactividade temporal, quando o início da vigência de um acto jurídico se situa numa data

anterior à sua publicação¹⁹. Trata-se aqui de casos nos quais os efeitos jurídicos de um acto se verificam já antes da sua entrada em vigor. Isto é inadmissível em princípio. É válida uma excepção quando o fim a atingir assim o exige e a confiança legítima dos interessados for devidamente respeitada²⁰.

54. O Tribunal de Justiça também parte do princípio que disposições substantivas do direito comunitário, devido à garantia dos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima devem, em princípio, ser interpretadas no sentido de que só se aplicam a situações posteriores à sua entrada em vigor²¹. Aplica-se uma excepção a este princípio se, dos termos, da finalidade ou da economia destas disposições substantivas resultar que também se aplicam a situações anteriores à sua entrada em vigor²². Neste caso, ao contrário do que acontece nos casos anteriormente referidos, não se produzem quaisquer efeitos jurídicos antes da entrada em vigor da disposição; não existe, portanto,

18 — Acórdãos de 12 de Novembro de 1981, *Meridionale Industria Salumi e o.* (212/80 a 217/80, Recueil, p. 2735, n.º 9), de 6 de Julho de 1993, *CT Control (Rotterdam) e JCT Benelux/Comissão* (C-121/91 e C-122/91, Colect., p. I-3873, n.º 22), de 9 de Março de 2006, *Beemsterboer Coldstore Services* (C-293/04, Colect., p. I-2263, n.º 19 a 21).

19 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Janeiro de 1979, *Racke* (98/78, Recueil, p. 69, n.º 20) e de 24 de Setembro de 2002, *Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão* (C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869, n.º 119).

20 — Acórdãos *Racke* (já referido na nota 19, n.º 20) e *Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão* (já referido na nota 19, n.º 119).

21 — Acórdãos do Tribunal de Justiça *Salumi* (já referido na nota 18, n.º 9 e seg.), de 15 de Julho de 1993, *GruSa Fleisch* (C-34/92, Colect., p. I-4147, n.º 22), *Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão* (já referido na nota 19, n.º 119) e *Beemsterboer Coldstore Services* (já referido na nota 18, n.º 21).

22 — Acórdãos do Tribunal de Justiça *Salumi* (já referido na nota 18, n.º 9 e seg.), *GruSa Fleisch* (já referido na nota 21, n.º 22), *Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão* (já referido na nota 19, n.º 119) e *Beemsterboer Coldstore Services* (já referido na nota 18, n.º 21).

aqui uma retroactividade no sentido próprio do termo²³. No entanto, os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima também devem ser considerados neste contexto, porque há uma vinculação de efeitos jurídicos para o presente ou para o futuro a uma situação de facto situada no passado e, que por conseguinte, já não pode ser alterada²⁴.

55. No processo em apreço, importa assinalar, em primeiro lugar, que o artigo 16.º, n.º 1, da directiva também não imporá efeitos jurídicos para o passado, se, no âmbito desta disposição, fosse tida em conta uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006 (1). Trata-se portanto simplesmente de saber se dos termos, da finalidade ou da economia desta disposição resulta que também se refere a residências terminadas anteriormente à sua entrada em vigor no Estado-Membro de acolhimento (2).

23 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1987, Comissão/República Federal da Alemanha (278/84, Colect., p. 1, n.º 35). Correctamente: Berger, T., *Zulässigkeitsgrenzen der Rückwirkung von Gesetzen*, Peter Lang, 2002, pp. 180, 196 e segs., onde se refere que o Tribunal de Justiça toma em consideração elementos estruturais da norma, na medida em que toma também como referência o âmbito de aplicação temporal da respectiva norma em questão. O critério decisivo da retroactividade é o início da vigência de uma regulamentação relativamente à data da sua publicação.

24 — Acórdãos Salumi (já referido na nota 18, n.º 9), de GruSa Fleisch (já referido na nota 21, n.º 22), Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão (já referido na nota 19, n.º 119) e Beems-terboer Coldstore Services (já referido na nota 18, n.º 21).

1. Inexistência de imposição retroactiva de efeitos jurídicos

56. Ao contrário da opinião que o Governo belga parece defender, não se trata aqui de impor a produção retroactiva de efeitos jurídicos. Um direito a residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva só se constitui, no presente processo, em 30 de Abril de 2006, portanto após a entrada em vigor da directiva em 29 de Junho de 2004 e também depois da transposição da directiva para o direito nacional, em 30 de Abril de 2006. O mesmo vale no caso de se interpretar o artigo 16.º, n.º 1, da directiva no sentido de que é considerada residência no Estado-Membro de acolhimento, que terminou antes de 30 de Abril de 2006, para a aquisição de um direito de residência permanente (que se constitui nunca antes de 30 de Abril de 2006).

57. A remissão por parte do Governo belga para os pontos 20.3.1, 20.8 e 20.9 do Guia Prático Comum do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão para as pessoas que contribuem para a redacção de textos legislativos nas instituições comunitárias²⁵ não é, assim, pertinente. Estes pontos referem-se à situação não pertinente neste processo, na qual um acto comunitário deve produzir efeitos jurídicos antes da sua entrada em vigor.

25 — Já citado na nota 12.

58. Na medida em que o Governo belga também objecta que uma interpretação do artigo 16.º, n.º 1, da directiva que considere uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006, tornaria repentinamente legal uma residência ilegal ocorrida no passado no Estado-Membro de acolhimento. Dado que no presente caso o direito de residência permanente, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, só se pode constituir após 30 de Abril de 2006, não pode retroactivamente regularizar uma residência ilegal que teve lugar antes desta data.

2. Relativamente à questão de saber se o artigo 16.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que sejam consideradas residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006

59. No presente caso, trata-se simplesmente da questão de saber se o artigo 16.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que a sua previsão visa uma residência já terminada antes de 30 de Abril de 2006. Como foi acima referido, o Tribunal de Justiça, em razão dos princípios da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica, interpreta, em princípio, as disposições do direito substantivo no sentido de que não visam situações anteriores à sua entrada em vigor. Aplica-se uma excepção, na medida em que

dos termos, do fim ou da economia resulte claramente que um tal efeito lhe deve ser atribuído e a confiança legítima dos interessados for devidamente respeitada.

60. A letra do artigo 16.º, n.º 1, da directiva não permite chegar a conclusão clara (a). Uma análise sistemática das disposições substantivas da Directiva 2004/38 relativas ao direito de residência permanente (b) e a consideração da génese e do fim do artigo 16.º da directiva (c) manifestam-se, contudo, a favor de que se tenha em conta as residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006. Em contrapartida, não são convincentes as objecções baseadas no conceito de legalidade da residência na acepção do artigo 16.º, n.º 1, da directiva (d), na inaplicabilidade do artigo 16.º, n.º 4, da directiva (e) e nas disposições da Directiva 68/360 e/ou do Regulamento n.º 1251/70 (f). Por último, o princípio da confiança legítima não se opõe a uma interpretação segundo a qual se tem em conta residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006 (g).

a) Letra

61. Como o Governo do Reino Unido, o CPAG e a Comissão alegam com justeza, não é possível retirar uma conclusão clara da letra

do artigo 16.º, n.º 1, da directiva. O artigo 16, n.º 1, da directiva toma simplesmente como referência uma residência consecutiva de cinco anos, sem precisar exactamente quando esta residência deve ter decorrido.

b) Quanto à relação sistemática do artigo 16.º, n.º 1, da directiva com outras disposições substantivas sobre o direito a residência permanente

62. Como foi exposto anteriormente²⁶, além do artigo 16.º da directiva, também os seus artigos 17.º e 18.º encerram normas substantivas sobre a aquisição do direito de residência permanente. O artigo 17.º da directiva prevê que determinadas pessoas obtenham um direito a residência permanente no Estado-Membro de acolhimento antes da expiração da residência consecutiva de cinco anos. O artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da directiva prevê que determinadas pessoas beneficiam logo de um direito de residência permanente. Assim, os trabalhadores assalariados ou não assalariados que tenham residido continuamente no Estado-Membro de acolhimento durante mais de dois anos e cessem a sua actividade por motivo de incapacidade permanente para o trabalho têm um direito de residência permanente, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da directiva.

i) Quanto à necessidade de, no âmbito do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/38, se fazer uma referência retroactiva a residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006

63. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da directiva, tal como nos termos do seu artigo 16.º, n.º 1, a aquisição de um direito de residência permanente está sujeita à condição de uma residência anterior consecutiva de determinada duração no Estado-Membro de acolhimento, sendo que o artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da directiva só exige uma residência de dois anos. Por conseguinte, relativamente a esta norma, também se coloca a questão de saber se deve ser considerada uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006. Em relação ao artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da directiva, a resposta a esta questão só pode ser dada no sentido de que também deve ser considerada uma residência que decorreu antes de 30 de Abril de 2006.

64. Neste contexto, deve ser nomeadamente tida em conta a relação entre o artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/38 e a disposição que a precedeu, o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1251/70. O artigo 2.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1251/70 regula, com uma redacção quase idêntica, o direito de permanência no território de um Estado-Membro de acolhimento de um trabalhador incapacitado para o trabalho. O Regulamento n.º 1251/70 foi revogado, com efeitos a partir de 30 de Abril de

26 — V. n.º 46 destas conclusões.

2006²⁷. A sua revogação deveu-se ao facto de, com o decurso do prazo de transposição da Directiva 2004/38, a 30 de Abril de 2006, o artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/38 ter substituído o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 1251/70, resultando assim o direito de residência de um trabalhador incapacitado para o trabalho do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/38²⁸.

65. Se, no âmbito do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/38, não se tiver em conta residências de dois anos consecutivos no Estado-Membro de acolhimento que terminaram antes de 30 de Abril e que decorreram antes da ocorrência da incapacidade permanente para o trabalho, então não se poderá excluir que os trabalhadores que adquiriram este direito nos termos do Regulamento n.º 1251/70 em razão de uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006, deixem de ter, pelo menos a médio prazo, direito de residência. Nos termos do Regulamento n.º 1251/70, os Estados-Membros devem nomeadamente conceder unicamente

autorizações de residência de duração limitada²⁹. No termo do prazo de uma autorização de residência concedida ao abrigo do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), deste regulamento, um trabalhador cuja residência de dois anos terminou antes de 30 de Abril de 2006 já não pode requerer actualmente uma prorrogação do prazo ao abrigo do Regulamento n.º 1251/70, pois este deixou de vigorar a 30 de Abril de 2006. Além disso, um trabalhador incapacitado para o trabalho não poderia invocar o artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da directiva, por a sua residência de dois anos ter terminado antes de 30 de Abril de 2006. Por conseguinte, esta disposição também não lhe poderia conferir um direito de residência permanente. Para este trabalhador, após o termo do prazo da autorização de residência, deixaria assim de existir um direito de residência correspondente ao artigo 2.º, n.º 1, alínea b) do Regulamento n.º 1251/70 e/ou ao artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/38.

27 — A revogação foi realizada pelo Regulamento (CE) n.º 635/2006 da Comissão, de 25 de Abril de 2006, que revoga o Regulamento (CEE) n.º 1251/70, relativo ao direito de os trabalhadores permanecerem no território de um Estado-Membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral (JO L 112, p. 9; EE 05 F1 p. 93). Não foi possível uma revogação directamente através do artigo 38.º da Directiva 2004/38, porque a Comissão tinha adoptado o Regulamento n.º 1251/70 com base no artigo 39.º, n.º 3, alínea d), CE e, nos termos deste artigo, dispunha da competência exclusiva nesta matéria de direito de permanência de trabalhadores.

28 — Como resulta do primeiro e do segundo considerando do Regulamento n.º 635/2006, tal verificou-se à luz do facto de que a Directiva 2004/38 reuniu a legislação relativa à livre circulação dos cidadãos da União num único texto e de o artigo 17.º desta directiva ter retomado o essencial das disposições do Regulamento n.º 1251/70, tendo-as alterado no sentido de conceder um estatuto mais privilegiado aos beneficiários do direito de permanência, nomeadamente, o direito de residência permanente no Estado-Membro de acolhimento. Egger, J., «Die neue Aufenthaltsrichtlinie der EU», em *Recht, Wirtschaft, Kultur: Herausforderungen an Staat und Gesellschaft im Zeitalter der Globalisierung: Festschrift für Hans Habitzel zum 60. Geburtstag*, 2005, pp. 95 e segs, 103, 111, refere que a disposição em apreço da Directiva 2004/38, corresponde no essencial, com adaptações, à do Regulamento n.º 1251/70 e visa mantê-la.

66. Este resultado contrariaria manifestamente a vontade do legislador comunitário que, através da adopção da Directiva 2004/38, pretendeu consolidar e fortalecer o direito de

29 — V. artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1251/70.

residência dos trabalhadores³⁰. Não se pode admitir que, com a adopção da Directiva 2004/38, o legislador comunitário tenha querido alcançar o resultado acima exposto. Este contrariaria o artigo 38.º da Directiva 2004/38, assim como o princípio expresso no quarto considerando, segundo o qual esta abordagem sectorial e fragmentada para regulamentação do direito de livre circulação e de residência deveria ser remediada com a aprovação da Directiva 2004/38. Esta directiva visa nomeadamente reforçar e consolidar num acto legislativo único direitos de residência anteriormente regulamentados numa pluralidade de actos legislativos de direito derivado³¹.

67. No âmbito do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/38, o conceito da residência consecutiva de dois anos deve assim ser interpretado no sentido de que também deve ser considerada uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006.

30 — V. o terceiro considerando da Directiva 2004/38. V. igualmente Iliopoulou, A., «Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : la directive 2004/38/CE», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2004, pp. 523 e segs., 530, que, referindo-se ao n.º 114 das conclusões do advogado-geral L.A. Geelhoed de 5 de Julho de 2001 no processo Baumbast (C-413/99, Colect., p. I-7091) é de opinião que o artigo 18.º CE contém uma função de garantia de direito primário relativamente a direitos de residência já concedidos, a qual deve ser respeitada pelo legislador comunitário.

31 — Hofstötter, B., «Die Aufenthaltsrechtliche Dimension der Unionsbürgerschaft im Spiegel aktueller Entscheidungen», *Annuaire suisse de droit européen*, 2005, pp. 267 e segs., 277, fala de consolidação e posterior evolução.

ii) Quanto à aplicabilidade ao artigo 16.º, n.º 1, da directiva

68. De acordo com a sistematização da Directiva 2004/38, os seus artigos 16.º, n.º 1, e 17.º, n.º 1, alínea a), encontram-se em estreita relação. Os dois artigos estão incluídos no capítulo que regula o direito de residência permanente, a saber, na secção que regula os requisitos substantivos para a aquisição desse direito. Além disso, o artigo 17.º da directiva esclarece com as palavras de introdução «Em derrogação ao artigo 16.º, beneficiam do direito de residência permanente no território do Estado-Membro de acolhimento, antes de decorridos cinco anos consecutivos de residência», que também do ponto de vista do conteúdo existe uma relação estreita entre o artigo 16.º e o artigo 17.º da directiva.

69. À luz desta relação estreita entre as duas disposições, impõe partir-se do princípio de que os requisitos previstos cuja redacção é quase idêntica no artigo 16.º, n.º 1, da directiva («residido legalmente cinco anos consecutivos no território do Estado-Membro de acolhimento»), e no artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da directiva («residido continuamente no Estado-Membro de acolhimento durante mais de dois anos») devem ser interpretados de modo semelhante. Por conseguinte, também uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006 deverá ser considerada no âmbito do artigo 16.º, n.º 1, da directiva.

70. O Governo do Reino Unido objecta, a este respeito, que o direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º da directiva é um direito que até então não tinha sido previsto pelo direito derivado. Esta objecção não é convincente. O legislador comunitário poderia ter diferenciado facilmente relativamente à questão da aplicação retroactiva da previsão a situações de facto passadas, por um lado, no âmbito do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da directiva e, por outro lado, do seu artigo 16.º, n.º 1. Mas não o fez. A utilização de requisitos quase idênticos nas duas disposições é um indício forte no sentido que, relativamente a este ponto, o legislador comunitário seguiu uma abordagem uniforme nas duas disposições.

iii) Quanto ao acórdão Givane

71. Na audiência, o Governo do Reino Unido baseou-se no acórdão Givane³². Da ideia expressa no n.º 50 deste acórdão resulta, em seu entender que, uma residência consecutiva de cinco anos, na acepção do artigo 16.º, n.º 1, da directiva não pode ser uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006. Neste número, o Tribunal de Justiça terá sublinhado

que um direito de residência de familiares de um trabalhador, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1251/70 apenas existe quando o período de dois anos de residência do trabalhador antecede imediatamente a sua morte. No entender do Governo do Reino Unido, este princípio deve ser transferido para o artigo 16, n.º 1, da directiva, a fim de que não possa ser considerada uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006.

72. Esta objecção também não tem fundamento. Não é possível retirar essa conclusão do acórdão Givane. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1251/70. Esta disposição previa que os familiares de um trabalhador, falecido no decurso da sua vida profissional antes de ter adquirido o direito de permanência no Estado-Membro em causa, tinham o direito de aí permanecerem, se o trabalhador à data da sua morte tivesse residido de modo contínuo no território deste Estado-Membro pelo menos 2 anos. Nos termos do artigo 4.º, n.º 2 deste regulamento, a continuidade da residência prevista no artigo 3.º, n.º 2, não é afectada por ausências temporárias que não ultrapassem, no total, 3 meses por ano, nem por ausências de uma duração mais longa devidas ao cumprimento de obrigações militares.

73. No processo Givane, o trabalhador tinha residido dois anos no Estado-Membro de acolhimento, mas depois tinha estado mais

32 — Já indicado na nota 11.

de três meses ausente do Estado-Membro de acolhimento. Depois do seu regresso ao Estado-Membro de acolhimento e antes da sua morte, o trabalhador não tinha residido mais dois anos no Estado-Membro de acolhimento.

74. Neste caso, o Tribunal de Justiça declarou, em primeiro lugar, que a residência de dois anos deve anteceder imediatamente o falecimento. Dado que, após a sua primeira residência de mais de dois anos, o trabalhador tinha estado ausente mais de três meses do Estado-Membro de acolhimento, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, esta residência tinha sido interrompida, não podendo assim ser considerada. Uma vez que, após o seu regresso ao Estado-Membro de acolhimento, o trabalhador não tinha aí residido mais dois anos imediatamente antes do seu falecimento, não se encontravam preenchidos os requisitos previstos pelo artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão. O acórdão Givane, que se baseia nos requisitos previstos no artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1251/70, não é manifestamente aplicável à questão em análise. O artigo 16.º n.º 1, da directiva, contrariamente ao artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1251/70 não toma como referência uma residência decorrida antes da ocorrência de um determinado acontecimento.

75. Ao invés, a relação entre o artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento

n.º 1251/70 e a disposição que o substituiu, o artigo 17.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2004/38 aponta em desfavor da objecção do Governo do Reino Unido. A aplicar-se o requisito, segundo a qual não há que considerar residências anteriores a 30 de Abril de 2006, nomeadamente não só no artigo 16.º, n.º 1, da directiva, mas também, em razão da redacção comparável, no artigo 17.º, n.º 4, alínea a), isto levaria a resultados inaceitáveis. Tal como já foi referido mais acima, esta interpretação levaria a que os familiares que, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1251/70, adquiriram um direito de permanência devido a uma residência do trabalhador anterior a 30 de Abril de 2006, não beneficiariam, a médio prazo, de um direito de residência correspondente ao artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1251/70 e/ou ao artigo 17.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2004/38.

iv) Conclusão

76. Para concluir, importa assinalar que a relação sistemática entre o artigo 16.º e o artigo 17.º, n.º 1, alíneas a) e b), da directiva advoga em favor de que se considere que, no âmbito do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, também devem ser tidas em conta as residências

no Estado-Membro de acolhimento terminadas antes de 30 de Abril de 2006.

c) Relativamente ao fim do artigo 16.º da directiva

77. O fim do artigo 16.º da directiva também advoga em favor de uma interpretação segundo a qual uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006 deve ser tida em conta.

78. Tal como resulta da primeira frase do décimo sétimo considerando, o direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º da directiva foi introduzido para reforçar o sentimento de cidadania da União do cidadão da União que tiver optado por se instalar de forma duradoura num Estado-Membro e constitui um elemento-chave para promover a coesão social, que é um dos objectivos fundamentais da União.

79. Da génese do artigo 16.º da directiva resulta que o legislador comunitário pretendia fazer depender a aquisição de um direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, da integração de um cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento. Resulta igualmente da sua génese que o legislador comunitário considera existir um grau de integração suficiente, quando um cidadão da União residiu consecutivamente

durante cinco anos no Estado-Membro de acolhimento³³. Na opinião do legislador comunitário, no entanto, após uma ausência de dois anos a ligação entre o cidadão da União e o Estado-Membro de acolhimento torna-se tão fraca, que deixa de existir o grau de integração necessário que é requisito do direito de residência permanente³⁴. Por isso, nos termos do artigo 167.º, n.º 4, da directiva, o direito de residência permanente extingue-se após uma ausência de dois anos do Estado-Membro de acolhimento.

80. Tendo em consideração esta ideia de integração subjacente ao artigo 16.º da directiva, não vejo por que motivo o grau de integração no Estado-Membro de acolhimento se deve orientar em função da residência consecutiva de cinco anos ter terminado antes ou após 30 de Abril de 2006. Apenas me parece ser decisivo saber se teve lugar uma residência consecutiva de cinco anos e se a ligação que essa residência estabeleceu entre o cidadão da União e o Estado-Membro de acolhimento se voltou a enfraquecer devido à sua

33 — V. a fundamentação do Conselho relativamente à Posição Comum (CE) n.º 6/2004 do Conselho de 5 de Dezembro de 2003, JO 2004, C 54 E, pp. 12 e 31, e a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu de 30 de Dezembro de 2003 (já referida na nota 10), p. 13. Iliopoulou, A., «Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille: la directive 2004/38/CE», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2004, pp. 523 e segs., 540, refere que, após cinco anos, o objectivo de integração tem prioridade sobre as reservas financeiras dos Estados-Membros e, por isso, o direito de residência já não se encontra sujeito aos requisitos do capítulo 3 da directiva. Após uma residência de cinco anos no Estado-Membro de acolhimento, um cidadão da União está de tal modo enraizado, que se justifica o acesso à comunidade solidária deste Estado-Membro.

34 — V. a fundamentação do Conselho relativamente à Posição Comum (CE) n.º 6/2004 do Conselho de 5 de Dezembro de 2003 (já referida na nota 33), p. 31, e a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu de 30 de Dezembro de 2003 (já referida na nota 10), p. 13.

ausência de dois anos do Estado-Membro de acolhimento.

83. Refira-se, em primeiro lugar, que o órgão jurisdicional de reenvio apurou que a cidadã da União em questão residiu legalmente, ou seja, em conformidade com as disposições de direito comunitário em vigor na data em questão, durante a residência consecutiva de mais de cinco anos no Reino Unido entre Setembro de 1999 e Fevereiro de 2005.

d) Quanto à objecção baseada no conceito da legalidade da residência

81. Como argumento contra uma interpretação segundo a qual uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006 deve ser tida em conta no âmbito do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, o Governo do Reino Unido e o Governo belga alegam que o artigo 16.º, n.º 1, da directiva pressupõe uma residência legal. Uma residência legal na acepção desta norma só pode ser uma residência nos termos da Directiva 2004/38. A segunda frase do décimo sétimo considerando da directiva refere-se, nomeadamente, à legalidade da residência na acepção do artigo 16.º, n.º 1, da directiva. Nela se esclarece que se deve tratar de uma residência nos termos «[d]as condições estabelecidas na presente directiva». Assim, em seu entender, só pode ser considerada uma residência que decorreu após a entrada em vigor da lei de transposição a 30 de Abril de 2006 e/ou após ter decorrido o prazo de transposição.

84. No entanto, a objecção do Governo do Reino Unido não se baseia no facto de não ter existido uma residência legal nos termos das disposições aplicáveis nesta data. Pelo contrário, apoia-se no facto de não ter existido uma residência legal na acepção da Directiva 2004/38. Uma residência legal na acepção do artigo 16.º da directiva só é uma residência nos termos das disposições da Directiva 2004/38. Por isso, no presente caso, só teria sido possível uma residência legal após a entrada em vigor da lei de transposição a partir de 30 de Abril de 2006.

85. Esta objecção não tem fundamento. Em meu entender, não se pode deduzir da segunda frase do décimo sétimo considerando da directiva que apenas uma residência que decorreu sob a aplicação da lei que entrou em vigor a 30 de Abril de 2006 para transposição da Directiva 2004/38, constitui uma residência legal na acepção do artigo 16.º, n.º 1, da directiva.

82. Esta objecção também não é convincente.

86. Como resulta da génese da Directiva 2004/38, a segunda frase do décimo sétimo

considerando foi aditada para precisar o conceito de residência legal³⁵. No entanto, tal não deve ser forçosamente entendido como o fizeram o Governo do Reino Unido e o Governo belga.

87. A segunda frase do décimo sétimo considerando pode, nomeadamente, ser entendida como uma precisão do conceito de *residência* e, portanto, como uma referência ao artigo 16.º, n.º 3, da directiva, que deve ser considerada no cálculo da duração da residência. Nos termos desta disposição, a continuidade da residência no Estado-Membro de acolhimento não é afectada por ausências temporárias que não excedam seis meses por ano, nem por ausências mais prolongadas para cumprimento de obrigações militares, nem por uma ausência de 12 meses consecutivos no máximo, por motivos importantes, como gravidez ou parto, doença grave, estudos ou formação profissional, ou destacamento por motivos profissionais para outro Estado-Membro ou país terceiro.

88. A segunda frase do décimo sétimo considerando também pode ser entendida como uma precisão do conceito de *legalidade*. A legalidade pode, em princípio, ser,

designadamente, avaliada de acordo com dois parâmetros diferentes. Por um lado, a legalidade da residência só pode ser avaliada nos termos das normas de direito comunitário, por outro, a legalidade da residência só pode ser verificada nos termos das disposições nacionais. Estas últimas, como resulta do artigo 37.º da directiva, podem ser mais abrangentes do que as disposições da Directiva 2004/38. Atendendo a que o artigo 16.º da directiva toma como referência a integração de um cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento³⁶, a letra do artigo 16.º, n.º 1, da directiva poderia perfeitamente ser entendido como devendo conceder-se um direito de residência permanente quando a anterior residência consecutiva de cinco anos era legal à luz das disposições nacionais, eventualmente mais abrangentes que o disposto em matéria de direito comunitário. Na minha perspectiva, existem elementos que apontam para que a segunda frase do décimo sétimo considerando deva ser entendida no sentido de que um direito de residência permanente na acepção do artigo 16.º da directiva só deve existir quando a residência consecutiva de cinco anos decorreu nas condições impostas pelo direito comunitário.

89. Em contrapartida, o entendimento da segunda frase do décimo sétimo considerando, defendido pelo Governo do Reino Unido e

35 — V. a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu de 30 de Dezembro de 2003 (já referida na nota 10), p. 10.

36 — De acordo com Carlier, J.-Y., «Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union Européenne: Regard sur la directive 2004/38», *Cahiers de droit européen*, 2006, pp. 13 e segs, 32, o facto de se tomar como base um período de residência de cinco anos representa uma transposição do requisito da relação real entre o cidadão da União e o Estado-Membro de acolhimento elaborado pela jurisprudência sobre a cidadania europeia.

pelo Governo belga, segundo o qual só deve ser considerada uma residência nos termos da lei de transposição da Directiva 2004/38 que entrou em vigor a 30 de Abril de 2006, não colhe pelos seguintes motivos.

90. Contra este entendimento, aponta, em primeiro lugar, a referida ideia da substituição e consolidação que, com a aprovação da Directiva 2004/38, visava remediar a abordagem sectorial e fragmentada³⁷ no que diz respeito à regulamentação do direito de livre circulação e de residência. Esta ideia é expressa em particular no artigo 38.º, n.º 3, da directiva, em que as remissões feitas para as disposições revogadas se entendem feitas para a Directiva 2004/38. Se considerarmos a ideia subjacente ao artigo 38.º, n.º 3, de que as disposições revogadas foram retomada na Directiva 2004/38³⁸ e de que existe, portanto, uma continuidade entre as disposições anteriores e a Directiva 2004/38, torna-se claro que, com a referência à legalidade nos termos das condições fixadas pela directiva, se visa também a

legalidade nos termos das disposições precedentes aplicáveis numa data anterior.

91. Contra a abordagem do Governo do Reino Unido e do Governo belga, milita ainda o facto de ter ignorado a relação sistemática acima apresentada entre o artigo 16.º e o artigo 17.º da directiva.

92. Finalmente, não deve ficar por referir neste contexto que, segundo esta abordagem, um direito de residência permanente só poderia ser adquirido a partir de 29 de Abril de 2011.

93. Em conclusão, resta assinalar que, independentemente do significado que se deva atribuir afinal à segunda frase do décimo sétimo considerando da directivas, em meu entender, não se pode, pelo menos, deduzir deste que só é uma residência legal na acepção do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, a residência que decorreu em conformidade com as normas nacionais adoptadas para transposição da Directiva 2004/38 e aplicadas a partir de 30 de Abril. Ao invés, uma residência que decorreu em conformidade com as disposições aplicáveis que precederam a Directiva 2004/38, também representa uma residência legal na acepção do artigo 16.º, n.º 1, da directiva. A objecção do Governo do Reino Unido e do Governo belga baseada no conceito de legalidade da residência não é, portanto, convincente.

37 — V. n.º 66 destas conclusões.

38 — Perante este cenário, Carlier, J.-Y. (já referido na nota 36), 14 e Iliopoulou, A. (já referido na nota 30), p. 530, classificam a Directiva 2004/38 como uma «directive refonte». Também Blázquez Peinado, D., «El derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias, últimos desarrollos normativos: La directiva 2004/38/CE de 29 de abril», *Gazeta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2004, pp. 18 e segs., 20, assinala a relação estreita entre a Directiva 2004/38 e os actos jurídicos que a antecedem.

e) Quanto à objecção da inaplicabilidade do artigo 16.º, n.º 4, da directiva 2004/38

94. O Governo do Reino Unido e o Governo belga alegam ainda que o facto de se ter em conta uma residência no Estado-Membro de acolhimento terminada antes de 30 de Abril de 2006 conduz a resultados insustentáveis. Nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, um direito de residência permanente constitui-se quando um cidadão da União reside por um período de cinco anos consecutivos num território de um Estado-Membro de acolhimento. Embora o artigo 16.º, n.º 4, da directiva preveja que o direito de residência permanente se perde devido a ausência do Estado-Membro de acolhimento por um período que exceda dois anos consecutivos, esta disposição não é aplicável a residências muito anteriores, dado que não se adquire um direito de residência permanente, pelo que também não se poder perdê-lo na aceção do artigo 16.º, n.º 4, da directiva.

95. Esta objecção também deve ser rejeitada.

96. É certo que não seria compatível com a ideia de integração subjacente ao artigo 16.º da directiva, que um direito de residência permanente se constituísse nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, com base numa residência muito anterior no Estado-Membro de acolhimento, sem que se pudesse avaliar se

o necessário grau de integração ainda existe em 30 de Abril de 2006. Como já referido anteriormente, o legislador comunitário parte do princípio de que o grau de integração necessário foi alcançado durante uma residência consecutiva de cinco anos e que a relação necessária com o Estado-Membro de acolhimento não existe após dois anos de ausência³⁹.

97. A objecção do Governo do Reino Unido e do Governo belga baseia-se, contudo, na premissa incorrecta de que o artigo 16.º, n.º 4 não é aplicável a residências muito anteriores no Estado-Membro de acolhimento. Esta premissa parece assentar na suposição de que, no caso de residências muito anteriores no tempo, o direito a residência permanente se constitui já antes de 30 de Abril de 2006. Tal como referido acima, esta suposição não é correcta. Pelo contrário, o direito de residência permanente só se pode constituir com a transposição da directiva ou com o termo do prazo de transposição a 30 de Abril de 2006. Em meu entender, a redacção do artigo 16.º, n.º 1, da directiva também não se opõe à sua aplicação no caso de residências muito anteriores no tempo no Estado-Membro de acolhimento. Quando, no caso de residências muito anteriores no tempo no Reino Unido, em 30 de Abril de 2006 se constitui um direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, existe um direito a residência permanente. Se existe um direito de residência permanente, então não existe razão para que este direito existente não se possa novamente perder, nos termos do artigo 16.º, n.º 4, da directiva, quando a

39 — V. n.º 79 destas conclusões.

residência de cinco anos no Reino Unido remonta a mais de dois anos. É certo que, em caso de residências muito anteriores no tempo, isto conduz a que a aquisição e a perda do direito de residência permanente coincidam no tempo, pois, em primeiro lugar, constitui-se um direito de residência permanente, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, que depois se extingue de novo imediatamente após a sua constituição, nos termos do artigo 16.º, n.º 4, da directiva. No entanto, esta situação encontra-se ainda abrangida pela redacção do artigo 16.º da directiva, desde que se aceite que o direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva só existe durante um «segundo lógico», antes de voltar a perder-se de nos termos do artigo 16.º, n.º 4, da directiva. Esta aplicação do artigo 16.º, n.ºs 1 e 4, da directiva também permite tomar adequadamente em consideração a ideia de integração subjacente ao artigo 16.º da directiva.

98. Se o Tribunal de Justiça considerar que esta interpretação já não é compatível com a letra do artigo 16.º, n.ºs 1 e 4, da directiva, em meu entender, impõe-se uma aplicação analógica do artigo 16.º, n.º 4, da directiva a fim de tomar em consideração a vontade do legislador comunitário. Neste caso, deve recorrer-se a título complementar à *ratio* do artigo 16.º, n.º 4, da directiva, no âmbito do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, por forma a considerar que, no caso de uma ausência do Estado-Membro de acolhimento superior a

dois anos consecutivos, nem sequer se constitui um direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva.

99. A objecção baseada na inaplicabilidade do artigo 16.º, n.º 4, da directiva deve, assim, ser também rejeitada.

f) Quanto à objecção baseada na Directiva 68/360 e no Regulamento n.º 1251/70

100. Contra uma interpretação do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, segundo a qual também são consideradas residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006, o Governo belga alega, além disso, que, nos termos das disposições aplicáveis antes de 30 de Abril de 2006, uma ausência de dez meses consecutivos, como a de T. Lassal, teria levado à extinção do anterior direito de residência. Com efeito, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, da Directiva 68/360 e do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1251/70, aplicáveis antes de 30 de Abril de 2006, uma ausência de seis meses consecutivos conduzia já à extinção do anterior direito de residência.

101. Esta objecção também não é convincente. De acordo com o disposto em matéria de direito comunitário, um direito de residência permanente nos termos do 16.º da Directiva 2004/38 devia constituir-se o mais tardar a

partir de 1 de Maio. A 1 de Maio, os requisitos relativos a este direito já não podiam ser regidos pelo artigo 6.º, n.º 2, da Directiva 68/360 ou pelo artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1251/70. Nesta data, as disposições da Directiva 68/360 e do Regulamento n.º 1251/70 já não estavam em vigor, tendo sido substituídas pelas disposições da Directiva 2004/38⁴⁰. O facto de a legislação para transposição da Directiva 2004/38 no Reino Unido ter entrado em vigor em 30 de Abril de 2006 e, portanto, um dia antes do termo do prazo de transposição, em nada altera este resultado.

g) Quanto ao princípio da protecção da confiança legítima

102. Por último, o princípio da protecção da confiança legítima também não se opõe a uma interpretação do artigo 16.º, n.º 1, da directiva que permita considerar residências terminadas antes de 30 de Abril.

103. Deve desde já referir-se que os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima se destinam, em primeira linha, a proteger de uma interferência excessiva em posições jurídicas individuais. Pelo facto de se considerarem residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006, no âmbito do artigo 16.º, n.º 1, da directiva, os direitos dos cidadãos da União são reforçados.

Também uma aplicação do artigo 16.º, n.º 4, da directiva não impede que isso aconteça. É certo que a aplicação desta disposição leva à perda de um direito a residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da directiva. No entanto, trata-se de um direito novo, que não existia antes de 1 de Maio de 2006, pelo que não estamos perante uma interferência numa posição jurídica já existente antes de 1 de Maio de 2006.

104. Na audiência, o Governo do Reino Unido assinalou que também deveria ser considerada a confiança legítima dos Estados-Membros. Para os Estados-Membros não era previsível que o artigo 16.º, n.º 1, da directiva devesse ser aplicado retroactivamente.

105. Esta objecção também não tem fundamento. Neste contexto, deve desde logo referir-se que não existe uma situação de confiança legítima dos Estados-Membros passível de protecção. Na medida em que o Governo do Reino Unido e o Governo belga alegam que, devido à inaplicabilidade do artigo 16.º, n.º 4, da directiva, a aplicação do artigo 16.º, n.º 1, da directiva leva a resultados insustentáveis no caso de residências muito anteriores, este argumento deve ser rejeitado, com remissão para os n.ºs 93 a 98 destas conclusões. Acresce que não existem situações de confiança legítima dos Estados-Membros, passíveis de protecção, que impeçam a adopção de uma norma como o artigo 16.º da Directiva

40 — V. artigo 38.º, n.º 2, da Directiva 2004/38 e o Regulamento n.º 635/2006.

2004/38. As disposições relativas à cidadania da União já existem desde a entrada em vigor do Tratado de Maastricht em 1 de Novembro de 1993⁴¹. Independentemente desse facto, no processo legislativo, o Governo do Reino Unido e o Governo belga votaram a favor do projecto de directiva. Por fim, um Estado-Membro também não pode invocar uma situação de confiança legítima, passível de protecção, para impedir que o artigo 16.º, n.º 1, da directiva seja interpretado de modo a considerar uma residência terminada antes de 30 de Abril de 2006⁴². Dada a relação sistemática acima apresentada entre o artigo 16.º e o artigo 17.º da directiva⁴³ e o fim do artigo 16.º da directiva⁴⁴, era previsível esta interpretação.

directiva deve ser interpretado no sentido de que a sua previsão normativa também se aplica a residências terminadas antes de 30 de Abril de 2006.

VII – Conclusão geral

h) Conclusão

106. Importa concluir que, com base no sistema e no fim da directiva, o artigo 16.º da

107. O conceito de residência de cinco anos consecutivos, constante do artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38, deve assim ser interpretado no sentido de que também deve ser considerada a residência de um cidadão da União num Estado-Membro de acolhimento que tenha terminado antes do termo do prazo de transposição a 30 de Abril de 2006. No entanto, também se aplica neste caso o artigo 16.º, n.º 4, da directiva. Consequentemente, um cidadão da União cuja residência consecutiva de cinco anos tenha terminado antes de 30 de Abril de 2006 só tem um direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º da directiva, se a sua ausência do Estado-Membro de acolhimento que se segue à residência não tiver excedido dois anos consecutivos.

41 — JO 2002, C 325.

42 — Bezdeka, J., «Bemerkungen zur Umsetzung der Unionsbürgerrichtlinie in Österreich durch das Fremdenrechtspaket 2005», *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2005, pp. 398 e segs., 398, aponta que só a Áustria votou contra a adopção da Directiva 2004/38.

43 — V. n.ºs 59 a 76 destas conclusões.

44 — V. n.ºs 77 a 80 destas conclusões.

VIII – Conclusão

108. Com base nas considerações acima referidas, proponho ao Tribunal de Justiça responder do seguinte modo à questão prejudicial:

O artigo 16.º 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 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 deve ser interpretado no sentido de que uma cidadã da União, que antes do termo do prazo de transposição da directiva em 30 de Abril de 2006 residiu legalmente durante cinco anos consecutivos num Estado-Membro de acolhimento, tem um direito de residência permanente, se não se tiver ausentado desse Estado-Membro por uma duração superior a dois anos consecutivos.