

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

M. POIARES MADURO

apresentadas em 3 de Abril de 2008¹

1. O presente processo tem por objecto o tratamento dos dados pessoais de cidadãos estrangeiros da União que residem na Alemanha. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o tratamento de dados num registo central operado pelo Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Serviço Federal para a Migração e Refugiados), ao qual outras autoridades públicas também têm acesso, é compatível com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade, o direito de estabelecimento e a Directiva 95/46², uma vez que não existe nenhum registo desse tipo relativamente aos cidadãos alemães.

cidadãos estrangeiros residentes na Alemanha, incluindo os de cidadãos de outros Estados-Membros, estão armazenados num registo central operado pelo Serviço Federal para a Migração e Refugiados. As informações relativas a H. Huber armazenadas no registo incluem os seus detalhes pessoais e estado civil, os detalhes do seu passaporte, a data da sua primeira entrada na Alemanha, a sua situação em termos de residência, as suas várias mudanças de domicílio no interior do país, bem como os dados das autoridades de registo e os nomes dos serviços administrativos que transmitiram os seus dados. Os dados pessoais dos cidadãos alemães são armazenados apenas em registos locais ou municipais, uma vez que não existe relativamente a eles um registo central a nível federal.

I — Matéria de facto

2. O recorrente no processo principal, Heinz Hubert, é austríaco. Desde 1966 que vive e trabalha na Alemanha. Os dados pessoais dos

3. Em 2002, H. Huber, com base nos artigos 12.º CE e 49.º CE e na Directiva 95/46, requereu a eliminação de todos os dados a si respeitantes armazenados no registo central. O seu pedido foi indeferido pelo Bundesverwaltungsamt (Serviço Administrativo Federal), que era competente à época, o mesmo acontecendo com a subsequente reclamação que apresentou junto do referido serviço. Seguidamente, H. Huber intentou uma acção no Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo), na qual formulou um pedido idêntico. Aquele tribunal julgou a

1 — Língua original: inglês.

2 — Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31, a seguir «directiva»).

acção procedente, por considerar que o armazenamento dos dados respeitantes ao demandante era incompatível com o direito comunitário. O Serviço Federal para a Migração e Refugiados recorreu da sentença do Tribunal Administrativo para o Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Supremo Tribunal Administrativo da Renânia do Norte-Vestefália), o qual decidiu suspender a instância e submeter as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça:

c) o requisito da necessidade previsto no artigo 7.º, alínea e), da [Directiva 95/46]?»

«O tratamento geral de dados pessoais de cidadãos estrangeiros da União num registo central de estrangeiros é compatível com

II — Apreciação

- a) a proibição de qualquer discriminação em razão da nacionalidade de cidadãos da União que exerçam o seu direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros (artigo 12.º, primeiro parágrafo, conjugado com os artigos 17.º [CE] e 18.º, n.º 1, CE),
- b) a proibição de restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro (artigo 43.º, primeiro parágrafo, CE),

4. As duas primeiras questões submetidas ao Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdicional de reenvio têm por objecto a compatibilidade do sistema alemão de tratamento de dados pessoais de cidadãos estrangeiros da União, em primeiro lugar, com o princípio geral da não discriminação consagrado no artigo 12.º CE (conjugado com os artigos 17.º CE e 18.º, n.º 1, CE, relativos à cidadania europeia e ao direito de circular e permanecer livremente na União Europeia, respectivamente) e, em segundo lugar, com o direito de estabelecimento garantido pelo artigo 43.º CE. Partilho da opinião da Comissão de que o artigo 12.º CE constitui a base jurídica mais apropriada para analisar o presente pedido prejudicial, uma vez que foi claramente ao abrigo do direito comunitário que o recorrente exerceu o direito que lhe é garantido pelo artigo 18.º, n.º 1, CE, de circular livremente no território de outro Estado-Membro. Com efeito, penso que o cerne do

presente processo é a questão da discriminação. Se for considerado incompatível com a proibição do artigo 12.º CE, por discriminação em razão da nacionalidade relativamente ao direito de circular e permanecer livremente num Estado-Membro, o sistema alemão não poderá ser mantido, independentemente de afectar, ou poder afectar, o direito de estabelecimento do recorrente. Por conseguinte, começarei por apreciar a questão da discriminação e, seguidamente, debruçar-me-ei sobre a questão da necessidade na acepção da Directiva 95/46, que constitui o objecto da terceira questão submetida ao Tribunal de Justiça³.

A — O sistema alemão discrimina os cidadãos estrangeiros da União Europeia?

Situações comparáveis

5. É dado assente entre todas as partes que existem diferenças significativas entre o trata-

mento dos dados pessoais dos cidadãos alemães e o dos cidadãos de outros Estados-Membros. A Alemanha não possui um sistema centralizado de registo, armazenamento e tratamento de dados pessoais dos seus nacionais. Ao invés, há cerca de 7700 registos municipais da população, que reúnem os dados pessoais básicos dos cidadãos, mas que não estão interligados nem podem ser objecto de uma busca centralizada e simultânea. Diversamente, os dados pessoais dos cidadãos estrangeiros, incluindo dos nacionais dos Estados-Membros da União Europeia, são armazenados não apenas nos registos municipais mas também num registo central de cidadãos estrangeiros operado pelo Serviço Federal para a Migração e Refugiados. Além disso, o registo central tem um conteúdo consideravelmente mais extenso e possui informações adicionais que não constam dos registos municipais, como detalhes do passaporte, datas de entrada e de saída do país, situação em termos de residência, detalhes de qualquer requerimento apresentado para efeitos da obtenção do estatuto de refugiado e a subsequente decisão, pormenores relativos às ordens de expulsão e às respectivas medidas de execução, informações sobre suspeitas de actividades criminosas da pessoa a que se referem os dados e informações sobre os seus antecedentes penais. Por conseguinte, existe uma diferença de tratamento entre os cidadãos alemães e os cidadãos estrangeiros da União relativamente a três aspectos: primeiro, os dados pessoais dos cidadãos estrangeiros são registados não apenas nos registos municipais, à semelhança dos dados dos cidadãos alemães, mas também no registo central dos cidadãos estrangeiros; segundo, o registo central contém mais informações do que os registos locais; e, terceiro, os dados dos cidadãos estrangeiros estão imediatamente acessíveis a várias autoridades governamentais, através do registo central, ao passo que essa possibilidade não existe relativamente aos cidadãos alemães. A questão reside em saber se esta diferença de

3 — Outra razão para apreciar as duas primeiras questões conjuntamente reside no facto de a decisão de reenvio não fornecer informação suficiente para permitir ao Tribunal de Justiça examinar se esta forma particular de tratamento de dados tem um impacto negativo no direito de estabelecimento do recorrente ao abrigo do artigo 43.º CE. O Governo grego é igualmente de opinião que o processo deve ser apreciado à luz do artigo 12.º CE, e não do artigo 43.º CE, porquanto não suscita questões relativamente ao direito de estabelecimento.

tratamento constitui uma discriminação proibida.

comunitário —, os seus dados pessoais podem ser tratados de forma diferente sem infringir o direito de os cidadãos comunitários não serem discriminados em razão da nacionalidade. No essencial, sustenta-se que, embora haja dois sistemas diferentes de tratamento de dados na Alemanha, aplicáveis consoante a nacionalidade do indivíduo a que respeitam, não se coloca a questão da discriminação porquanto os cidadãos alemães não são comparáveis aos cidadãos de outros Estados-Membros. Aqueles têm um direito ilimitado de residir no país, enquanto estes não têm esse direito

6. O Governo alemão recorda que, para que se possa declarar que existe discriminação, é necessário que duas situações comparáveis sejam tratadas de modo diferente. Assim, a obrigação de os Estados-Membros não cometerem discriminações em razão da nacionalidade significa que apenas situações idênticas podem ser tratadas de forma semelhante. Uma vez que a situação de residência dos cidadãos alemães é diferente da dos cidadãos estrangeiros, estas duas categorias de pessoas não se encontram numa situação idêntica e, conseqüentemente, não se coloca a questão da discriminação. Esta opinião é partilhada pelo Governo dinamarquês, que observa que os cidadãos de determinado Estado têm sempre o direito de entrar e residir no seu país, o qual, de acordo com o artigo 3.º do Quarto Protocolo Adicional da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, não pode expulsá-los nem recusar-lhes a entrada, enquanto os cidadãos estrangeiros da União só têm direito de entrada e de residência ao abrigo do direito comunitário. Segundo o Governo neerlandês, o critério mais pertinente para decidir se as duas situações são comparáveis reside no tratamento dos dados relativamente ao direito de residência. Uma vez que um cidadão alemão residente na Alemanha e um cidadão de outro Estado-Membro residente na Alemanha têm direitos diferentes — aquele tem um direito ilimitado baseado na sua nacionalidade e este tem um direito limitado que apenas lhe é conferido pelo direito

7. Esta linha de raciocínio não me convence. O ponto de partida para a nossa análise deve ser o facto de que há dois sistemas de tratamento de dados, um para cidadãos alemães e outro para cidadãos de outros Estados-Membros da União. Evidentemente que é exacto, em termos de descrição factual, que os direitos de residência dos cidadãos alemães e dos cidadãos estrangeiros não são iguais. Mas isto mais não é do que uma evidência; nada diz acerca do modo como essa diferença de situação de residência se deve relacionar com a recolha e o tratamento dos dados pessoais dos cidadãos alemães e dos cidadãos de outros Estados-Membros. Por outras palavras, os Governos alemão, dinamarquês e neerlandês pretendem fazer vingar a tese de que o facto de os cidadãos da UE terem direitos de residência limitados relativamente aos dos cidadãos nacionais constitui a última palavra na matéria, quando a verdade é precisamente o contrário: trata-se apenas do início. Para se concluir pela inexistência de discriminação, não basta afirmar que os

cidadãos alemães e os cidadãos de outros Estados-Membros não estão na mesma situação. É também necessário demonstrar que a diferença nas respectivas situações é susceptível de justificar a diferença de tratamento. Por outras palavras, a diferença de tratamento deve estar relacionada com a diferença nas situações respectivas e ser proporcionada a essa diferença. Por conseguinte, concordo com a Comissão em que, para decidir se um cidadão alemão está numa situação comparável à de um cidadão da UE relativamente à recolha e ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades alemãs, há que apreciar as finalidades subjacentes a essa recolha e a esse tratamento. O Governo alemão alega que o tratamento sistemático dos dados pessoais num registo central é necessário para efeitos da lei sobre a imigração e da situação em termos de residência, para a aplicação eficaz da lei geral e para a recolha de dados estatísticos. Debruçar-me-ei sobre cada um destes aspectos.

Situação em termos de residência e regras em matéria de imigração

8. O principal argumento do Governo alemão é que o direito comunitário permite aos Estados-Membros impor limitações à entrada e à residência, no seu território, de

cidadãos de outros Estados-Membros, os quais podem até ser expulsos. A fim de poderem exercer este poder, as autoridades alemãs necessitam de um mecanismo eficaz para recolher os dados pessoais e monitorizar os movimentos dos estrangeiros que fixam residência no seu país; esse mecanismo não é necessário para os cidadãos alemães, porquanto estes têm um direito ilimitado de residir no país e nunca podem ser expulsos. O Governo alemão invoca dois argumentos para sustentar a sua posição. Em primeiro lugar, alega que, ao conferir aos Estados-Membros o poder de exigir aos cidadãos estrangeiros da UE que se registem junto das autoridades competentes, a Directiva 2004/38/CE autorizou implicitamente a recolha e o tratamento dos dados desses cidadãos⁴. Em segundo lugar, o Governo alemão apoia-se substancialmente no acórdão *Watson e Belmann*⁵ do Tribunal de Justiça. Esse processo tinha por objecto legislação italiana que exigia que todos os estrangeiros, incluindo os cidadãos comunitários, se registassem junto da autoridade policial local, no prazo de três dias seguintes à sua entrada em Itália, e punia o incumprimento com pena de multa ou de prisão e possível expulsão. O Tribunal declarou que a expulsão seria «certamente incompatível»⁶ com as disposições do Tratado, devendo as outras sanções ser proporcionadas à gravidade da infracção e não transformar-se num entrave à livre circulação das pessoas. Todavia, o Tribunal de Justiça explicou: «[o] direito comunitário, ao instituir a livre circulação das pessoas e ao atribuir a qualquer pessoa abrangida pelo seu campo de aplicação o direito de acesso ao território dos Estados-Membros, para os fins pretendidos pelo Tratado, não retirou competência aos Estados-Membros no que respeita

4 — Artigo 8.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 (JO L 158, p. 77; rectificação no JO L 229, p. 35).

5 — Acórdão de 7 de Julho de 1976 (118/75, Colect., p. 465).

6 — *Ibidem*, n.º 20.

às medidas destinadas a assegurar o conhecimento exacto pelas autoridades nacionais dos movimentos de população que afectam o seu território»⁷. O Governo alemão alega que se os Estados-Membros podem adoptar medidas que lhes permitam ter um exacto conhecimento dos movimentos da população, é óbvio que podem estabelecer um registo contendo informações sobre quem entra no país e quem sai, mesmo quando o fazem apenas relativamente aos cidadãos da UE.

9. Contudo, nem a Directiva 2004/38 nem o acórdão Watson e Belmann, já referido, conferem aos Estados-Membros um poder ilimitado de instituir sistemas de registo e monitorização relativamente a cidadãos de outros Estados-Membros. É evidente que uma exigência de registo significa necessariamente a recolha, o armazenamento e o tratamento de alguns dados pessoais dos cidadãos da UE. A Directiva 2004/38 não contém, porém, nenhuma disposição sobre a forma como essas operações devem ser levadas a cabo. Trata-se de um assunto da competência dos Estados-Membros, os quais, todavia, devem exercê-la de forma compatível com as obrigações que para eles decorrem do direito comunitário, incluindo a obrigação de não discriminação em razão da nacionalidade. Por conseguinte, o facto de o legislador comunitário ter aceiteado implicitamente a possibilidade de efectuar uma certa recolha de dados

não significa que tenha autorizado os Estados-Membros a instituírem o sistema de recolha e de tratamento de dados que bem entenderem.

10. Do mesmo modo, penso que o Governo alemão vai longe demais nas conclusões que retira do excerto do acórdão Watson e Belmann, acima referido. Esse acórdão apenas admite a possibilidade de os Estados-Membros poderem monitorizar os movimentos de população. Não estabelece um direito geral, a favor das autoridades nacionais, de levar a cabo essa monitorização da forma que entenderem apropriada ou conveniente e, seguramente, não dispensa os Estados-Membros de respeitarem as obrigações que para eles decorrem do direito comunitário, em particular a proibição de discriminação em razão da nacionalidade. As autoridades alemãs podem adoptar medidas para monitorizar os movimentos da população, mas tais medidas devem ser compatíveis com o Tratado e com quaisquer outras disposições relevantes do direito comunitário.

11. Por conseguinte, há que examinar as referidas três características do sistema alemão que conduzem a um tratamento

7 — *Ibidem*, n.º 17.

diferenciado entre cidadãos nacionais e cidadãos dos outros Estados-Membros da União, e determinar se as mesmas se justificam como meio de dar execução às regras em matéria de residência e de imigração.

12. É certo que a disponibilização dos dados dos cidadãos da União não apenas às autoridades de imigração mas à Administração em geral não se justifica por uma qualquer necessidade de dar execução às regras em matéria de residência. Mesmo que o sistema em apreço seja necessário para que as autoridades de imigração possam levar a cabo a sua missão, tal não significa que os dados armazenados devam ser disponibilizados a outras autoridades e serviços administrativos e criminais. A decisão de reenvio refere que a informação armazenada no registo dos cidadãos estrangeiros pode ser utilizada não apenas pelo Serviço Federal para a Migração e Refugiados mas também por muitas outras autoridades e serviços públicos, tais como a polícia, os serviços de segurança, os serviços do Ministério Público e os tribunais. Algumas destas autoridades podem obter dados através de um processo automatizado. O acesso a esta informação pode igualmente ser concedido a organizações de caridade não públicas, a autoridades públicas de outros Estados e a organizações internacionais. É óbvio que o âmbito da recolha e do tratamento de dados através do registo central relativo a estrangeiros é bastante extenso e vai além dos objectivos ligados à imigração, abrangendo todo o tipo de relações entre um indivíduo e o Estado. Através do registo central, as diversas autoridades na Alemanha estão em posição de obter dados acerca da situação pessoal dos cidadãos da UE residentes no país, de monitorizar

sistematicamente e sem dificuldade o seu paradeiro e de partilhar entre si toda a informação de que carecem para essa monitorização. O registo do Serviço Federal para a Migração e Refugiados é, portanto, muito mais do que um registo da imigração; é uma base de dados exaustiva através da qual as autoridades estatais têm ao seu alcance os dados dos cidadãos da UE. O tratamento de que são objecto os cidadãos alemães é completamente diferente, uma vez que não existe relativamente a eles um mecanismo de recolha de dados semelhante. Um serviço administrativo que necessite de informações sobre um cidadão alemão tem de efectuar uma pesquisa muito mais fastidiosa e complicada, a partir de registos municipais cuja gestão não é centralizada, que não podem ser consultados simultaneamente e que contêm menos informação do que o registo dos cidadãos estrangeiros.

13. Pela mesma razão, não considero que o volume de dados armazenados no registo central relativo a estrangeiros possa ser justificado. O registo dos cidadãos da União é autorizado pela Directiva 2004/38 exclusivamente para efeitos de determinar a situação em termos do seu estatuto e direitos de residência. Daqui resulta que os únicos dados que os Estados-Membros podem legitimamente recolher e tratar são os dados relativos aos direitos de residência dos cidadãos da União. O artigo 8.º da Directiva 2004/38, cujo n.º 1 prevê a possibilidade de exigir o registo, menciona, no n.º 3, qual a informação e a documentação que as autoridades nacionais podem exigir a fim de

emitirem um certificado de registo. Pode ser pedido aos cidadãos da União que provem a sua identidade através da apresentação do seu passaporte ou do bilhete de identidade e que apresentem documentação relativa a um emprego ou à frequência de um estabelecimento de ensino no país de acolhimento (se entrarem como estudantes ou trabalhadores) ou prova dos seus recursos financeiros; esta lista é taxativa, não indicativa. Ao adoptar o artigo 8.º, n.º 3, o Parlamento Europeu e o Conselho tornaram claro que a informação nele mencionada é suficiente para permitir aos Estados-Membros exercer o seu direito de monitorizar as pessoas que entram no seu território e que nele fixam residência. Por conseguinte, a recolha, o armazenamento e o tratamento de mais dados do que os permitidos pelo artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 2004/38, como a Alemanha faz actualmente, não podem ser justificados pela necessidade de dar execução às regras em matéria de residência e de imigração.

14. O terceiro elemento do sistema alemão que conduz ao tratamento diferenciado entre cidadãos alemães e cidadãos da União, isto é, a existência de um registo central relativamente a estes, ao invés de registos locais relativamente aos primeiros, suscita uma questão mais complexa: será o tratamento *sistemático* e *centralizado* dos dados pessoais dos cidadãos da União necessário para efeitos de dar execução às disposições de direito comunitário em matéria de entrada e de residência?

15. Refira-se, desde já, que a existência de dois sistemas distintos de tratamento de dados lança uma sombra desagradável sobre os cidadãos da União, que o Governo alemão monitoriza de forma muito mais rigorosa e sistemática do que os cidadãos alemães.

Enquanto a ideia subjacente às disposições de direito comunitário em matéria de cidadania e de direito de entrada e de residência é que as pessoas se devem poder integrar na sociedade do Estado-Membro de acolhimento e gozar do mesmo tratamento que os nacionais, o sistema controvertido perpetua a distinção entre «nós» — os nativos — e «eles» — os estrangeiros. Esse tipo de sistema pode aumentar o preconceito das pessoas e de certos segmentos da sociedade contra os estrangeiros e estigmatizar os cidadãos da União em razão da sua nacionalidade. Há também que referir que, em alguns Estados europeus, a monitorização sistemática de indivíduos está associada, por razões de ordem histórica, a regimes não democráticos e totalitários, o que explica, em parte, o motivo pelo qual tantas pessoas na Europa consideram esses sistemas particularmente censuráveis. Diversamente, há Estados europeus onde vigoram sistemas centralizados de tratamento de dados, sem que esse facto suscite qualquer controvérsia social especial. No caso vertente, a natureza sensível da questão é reforçada pela circunstância de os cidadãos de outros Estados-Membros serem objecto de tratamento centralizado enquanto o mesmo não sucede com os cidadãos alemães. Simultaneamente, esta situação pode ser vista como uma consequência das diferentes situações em termos de residência dos nacionais de outros Estados-Membros na Alemanha.

16. Penso que, neste caso, o critério correcto é o da *eficácia*, e cabe ao tribunal nacional aplicá-lo. A questão que esse tribunal deve colocar é saber se existem outras formas de tratamento de dados através das quais as autoridades para a imigração pudessem aplicar as normas sobre a situação em termos de residência. Se a resposta for

afirmativa, a armazenagem e o tratamento centralizados de dados devem ser declarados ilegais. Não é necessário que o sistema alternativo seja *o mais* eficaz ou apropriado; basta que funcione adequadamente. Por outras palavras, mesmo que um registo central seja mais eficaz ou cómodo, ou de maior utilidade para os utentes que as alternativas existentes (como os registos locais descentralizados), estas são claramente preferíveis se puderem ser usadas para indicar a situação em termos de residência dos cidadãos da União.

17. Ao apreciar a eficácia dos vários sistemas de registo, o tribunal nacional deve ter em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o direito de entrada e de residência num Estado-Membro, uma vez que é nesses acórdãos que estão definidos os poderes das autoridades nacionais nesta matéria e os seus limites. Por exemplo, desde há muitos anos que é dado assente que um Estado-Membro não pode impedir um cidadão de outro Estado-Membro de entrar no seu território, nem expulsá-lo à sua vontade; só um comportamento pessoal de um indivíduo que represente uma ameaça efectiva e séria para a sociedade pode justificar uma proibição de entrada ou uma ordem de expulsão⁸. Além disso, este poder deve ser encarado em termos restritos, porquanto constitui uma derrogação ao princípio fundamental da liberdade de circulação no interior da União⁹. Estes princípios foram recentemente evocados pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Comissão/

/Espanha¹⁰ e Comissão/Alemanha¹¹ e consagrados pelo legislador comunitário na Directiva 2004/38¹².

18. É evidente que qualquer discussão sobre o direito de residir num Estado-Membro e os seus limites deve ter lugar tomando como referência o conceito de cidadania da União. Desde a entrada em vigor do Tratado da União Europeia já não é possível pensar no estatuto dos cidadãos da UE e nos respectivos direitos de entrar e de residir num Estado-Membro da mesma forma que anteriormente. O Tribunal de Justiça explicou a regra no acórdão Baumbast: «[...] o estatuto de cidadão da União foi introduzido no Tratado CE, tendo o artigo 18.º, n.º 1, CE passado a reconhecer a todos os cidadãos um direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, CE, é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. *O estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros*» (o sublinhado é meu)¹³. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Grzelczyk, o ponto de partida nos processos sobre discriminação é que os cidadãos da União Europeia têm direito ao mesmo tratamento que os

8 — Acórdãos de 4 de Dezembro de 1974, Van Duyn (41/74, Colect., p. 567); de 26 de Fevereiro de 1975, Bonsignore (67/74, Colect., p. 125); e de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau (30/77, Colect., p. 715).

9 — Acórdão de 28 de Outubro de 1975, Rutili (36/75, Colect., p. 415), e acórdão, já referido, Bouchereau.

10 — Acórdão de 31 de Janeiro de 2006 (C-503/03, Colect., p. I-1097).

11 — Acórdão de 27 de Abril de 2006 (C-441/02, Colect., p. I-3449).

12 — O artigo 27.º, n.º 2, da Directiva 2004/38 dispõe que as restrições ao direito de entrada e de residência devem ser conformes com o princípio da proporcionalidade e devem basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão, que deve constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade. Nos termos do artigo 31.º, uma pessoa que seja sujeita a tais medidas deve ter acesso às vias judicial e administrativa para impugnar qualquer decisão a seu respeito, podendo inclusivamente requerer a adopção de medidas provisórias.

13 — Acórdão de 17 de Setembro de 2002 (C-413/99, Colect., p. I-7091, n.º 81 e 82).

cidadãos nacionais, sem prejuízo das excepções expressamente previstas¹⁴. A proibição de discriminação em razão da nacionalidade deixou de ser um simples instrumento ao serviço da liberdade de circulação; constitui a essência do conceito de cidadania europeia e da medida em que esta impõe aos Estados-Membros a obrigação de tratar os cidadãos da União como cidadãos nacionais. Embora a União não pretenda substituir os povos nacionais pela figura do «povo europeu», exige efectivamente aos seus Estados-Membros que deixem de pensar e de agir apenas em termos dos interesses dos respectivos nacionais, mas também, tanto quanto possível, em termos dos interesses de todos os cidadãos da UE.

19. Quando o Tribunal de Justiça descreve a cidadania da União como o «estatuto fundamental» dos cidadãos não está a emitir uma declaração política; refere-se à cidadania da União como um conceito *jurídico* que anda de mãos dadas com os direitos específicos dos cidadãos da União. Entre estes direitos, o principal é o de entrar e de residir noutro Estado-Membro. A Directiva 2004/38 reflecte esta nova regra no seu considerando 11, que afirma que «[o] direito fundamental e individual de residir num outro Estado-Membro é conferido directamente aos cidadãos da União pelo Tratado e não depende do cumprimento de formalidades administrativas».

20. À luz da análise precedente, penso que dois dos elementos do sistema de tratamento de dados em apreço, ou seja, a sua acessibilidade a outras autoridades além do Serviço Federal para a Migração e Refugiados e o facto de incluir vários dados pessoais além dos autorizados pelo artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 2004/38, não se podem justificar pela necessidade de aplicar a lei sobre a imigração e as disposições que regulam a situação em termos de residência. A natureza centralizada do sistema só se pode justificar se o tribunal nacional concluir, após analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o direito de entrada e de residência num Estado-Membro, que um registo central é a única forma eficaz de aplicar a lei sobre a imigração e as disposições que regulam a situação de residência.

Aplicação da lei geral e dados estatísticos

21. O Governo alemão alega que, além das considerações relacionadas com a situação de residência e as regras em matéria de imigração, existem ainda outras relacionadas com a aplicação da lei geral, isto é, o combate ao crime e as ameaças à segurança, que justificam a diferença de tratamento entre cidadãos alemães e cidadãos de outros Estados-Membros. Com efeito, a aplicação da lei e o combate ao crime poderiam, em princípio, constituir razões legítimas de ordem pública para limitar os direitos confe-

14 — Acórdão de 20 de Setembro de 2001 (C-184/99, Colect., p. I-6193, n.º 31).

ridos pelo direito comunitário. O que os Estados-Membros não podem porém fazer é invocá-las selectivamente, ou seja, contra cidadãos da União residentes no seu território, mas não contra os seus próprios cidadãos. Se um registo central é tão importante para a manutenção eficaz da ordem em termos gerais, deve obviamente abranger todas as pessoas residentes num determinado país, independentemente da sua nacionalidade. As autoridades nacionais não podem afirmar que o combate ao crime requer o tratamento sistemático dos dados relativos aos cidadãos da União Europeia, mas não dos relativos aos nacionais. Isso equivaleria a afirmar que os cidadãos da União Europeia representam uma ameaça maior para a segurança do que os cidadãos nacionais e que é mais provável que cometam crimes, o que, como observa a Comissão, é completamente inaceitável.

22. É óbvio que se coloca a questão da comodidade. A existência de uma base de dados exaustiva contendo os dados pessoais de todos os estrangeiros residentes no país facilita o controlo, pela polícia e os serviços de segurança, dos movimentos e o comportamento dos indivíduos. É muito mais complicado e moroso ter de consultar milhares de registos locais para obter a informação pretendida, como devem fazer em relação aos cidadãos alemães. Todavia, em primeiro lugar, a comodidade administrativa nunca pode constituir uma razão para justificar um tratamento discriminatório em razão da nacionalidade, ou qualquer outra restrição aos direitos conferidos pelo direito

comunitário¹⁵; em segundo lugar, se a polícia necessita de um método de vigilância cómodo, é evidente que deve precisar do mesmo tanto para cidadãos alemães como para cidadãos estrangeiros.

23. Por último, o Governo alemão alega que o registo central de cidadãos da União Europeia é necessário para recolher informação estatística sobre movimentos migratórios populacionais na Europa. Para este efeito, cita o Regulamento (CE) n.º 862/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, relativo às estatísticas comunitárias sobre migração e protecção internacional¹⁶. A verdade, porém, é que o referido regulamento não exige nem autoriza a criação de uma base contendo os dados pessoais dos cidadãos da União Europeia que tenham exercido os seus direitos de livre circulação. Por definição, as estatísticas são anónimas e impessoais. Tudo quanto as autoridades alemãs têm a fazer para dar cumprimento às obrigações que para elas decorrem daquele regulamento é compilar essa informação anónima sobre migração.

24. Por conseguinte, penso que o Tribunal de Justiça deve responder à questão de saber se o sistema alemão constitui uma discriminação em razão da nacionalidade, do seguinte modo:

15 — V. acórdão de 26 de Janeiro de 1999, Terhoeve (C-18/95, *Colect.*, p. I-345, n.º 45): «[...] considerações de ordem administrativa não podem justificar uma derrogação, por parte de um Estado-Membro, às regras do direito comunitário. Este princípio é tanto mais de aplicação quanto a derrogação em causa equivale à exclusão ou à restrição do exercício de uma das liberdades fundamentais do direito comunitário».

16 — JO L 199, p. 23.

Um sistema de armazenamento e de tratamento de dados, como o que está em causa no processo principal, é incompatível com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade, na medida em que inclua mais dados do que os especificados no artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 2004/38 e seja acessível a outras entidades públicas além da autoridade de imigração. O tratamento centralizado de dados pessoais aplicável exclusivamente a cidadãos de outros Estados-Membros deve também ser considerado incompatível com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade se houver outros meios eficazes de aplicar as regras em matéria de imigração e sobre a situação em termos de residência, o que cabe ao tribunal nacional apreciar.

B — *O requisito da necessidade na aceção da Directiva 95/46*

25. Para o presente processo, a disposição relevante é o artigo 7.º, alínea e), da Directiva 95/46, que dispõe: «Os Estados-Membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efectuado se [...] o tratamento for necessário para a execução de uma missão de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que é investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados». Por conseguinte, a questão que deve ser colocada consiste em saber se esta forma particular de tratamento centralizado é necessária para a prossecução de um objectivo de interesse público legítimo.

26. Nas observações escritas que apresentou ao Tribunal de Justiça, o Governo alemão sustenta que o interesse público aqui em jogo é o exercício, pelos Estados-Membros, do seu poder de aplicar o direito comunitário relativo à entrada e à residência dos cidadãos da União no seu território. O Governo alemão alega que o sistema de tratamento de dados actualmente em vigor é necessário para o cumprimento da sua missão, uma vez que não existem outras medidas menos intrusivas, capazes de permitir às autoridades nacionais dar execução à lei sobre a imigração.

27. O conceito de necessidade tem um longo historial em direito comunitário e é dado assente que integra o critério da proporcionalidade. Significa que a autoridade que adopta uma medida que interfira com um direito protegido pelo direito comunitário, para prosseguir uma finalidade legítima, deve demonstrar que essa é a medida menos restritiva para alcançar esse objectivo¹⁷. Além disso, quando o tratamento de dados possa infringir o direito fundamental à privacidade, o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que garante o direito à vida privada e familiar, torna-se igualmente relevante. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão *Österreichischer Rundfunk e o.*, quando uma medida nacional seja considerada incompatível com o artigo 8.º da Convenção, também não pode satisfazer a exigência do artigo 7.º, alínea e), da Directiva 95/46¹⁸. O n.º 2 do artigo 8.º estabelece que uma ingerência na vida privada e familiar pode

17 — V., *inter alia*, acórdão de 21 de Maio de 1987, Rau e o. (133/85 a 136/85, Colect., p. 2289).

18 — Acórdão de 20 de Maio de 2003 (C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Colect., p. I-4989, n.º 91).

ser legítima, desde que esteja prevista na lei e «seja necessária, [numa sociedade democrática]». O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem considerado que o adjectivo «necessário» implica a existência de «uma necessidade social imperiosa» para o Estado agir de determinada forma e que a medida adoptada seja proporcionada ao objectivo legítimo prosseguido¹⁹.

executar essa tarefa, basta que as autoridades competentes, nomeadamente o Serviço Federal para a Migração e Refugiados, processem os dados pessoais dos cidadãos da União. A transmissão²⁰ de dados a outras entidades públicas não respeita o requisito da necessidade imposto pela directiva. O mesmo se pode dizer a respeito da quantidade de dados armazenados no registo central. Apenas pode ser armazenada e tratada a informação essencial à aplicação das regras em matéria de imigração e sobre a situação em termos de residência. Relativamente aos cidadãos da União, esta informação encontra-se exaustivamente enumerada no artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 2004/38; tudo o que vá além disto não pode ser considerado necessário para efeitos da lei sobre a imigração. Por conseguinte, o facto de o registo central relativo a estrangeiros incluir dados adicionais também não respeita o requisito da necessidade à luz da Directiva 95/46.

28. Todas estas considerações significam que, atendendo aos factos no caso vertente, a resposta à terceira questão depende de uma análise substancialmente semelhante à efectuada para responder à questão da discriminação em razão da nacionalidade. Já expliquei que há três elementos controversos no sistema de tratamento de dados em causa. Quanto aos primeiros dois elementos, a resposta à questão de saber se são necessários à luz da Directiva 95/46 é idêntica à conclusão relativa ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade: não são necessários, pelo menos para efeitos da aplicação das normas em matéria de direito de entrada e de residência de cidadãos estrangeiros da União Europeia, que constitui o interesse público invocado pelo Governo alemão, com base no artigo 7.º, alínea e), da Directiva 95/46. Para

29. Isto conduz-nos ao terceiro elemento do sistema alemão, isto é, a sua natureza centralizada. Será esta forma de tratamento de dados compatível com o requisito da necessidade, na acepção da Directiva 95/46? Uma vez mais, a resposta não difere da que foi dada à primeira

19 — V., *inter alia*, processos Gillow v. Reino Unido (1989) 11 EHRR 335, e Z v. Finlândia (1998) 25 EHRR 371.

20 — A comunicação por transmissão e a difusão de dados pessoais constituem uma forma de tratamento: artigo 2.º, alínea b), da Directiva 95/46.

questão. Penso que cabe ao tribunal nacional tomar uma decisão sobre este assunto, com base nos elementos acima expostos²¹. Embora o Governo alemão goze de alguma margem para decidir qual a forma de prosseguir os seus legítimos objectivos, o requisito da necessidade, na acepção da Directiva 95/46, significa que tem de demonstrar que só através do tratamento centralizado de dados é possível aplicar as disposições de direito comunitário em matéria de entrada e de residência de cidadãos de outros Estados-Membros na Alemanha. O argumento de que o tratamento centralizado é mais cómodo, mais fácil e mais rápido do que formas alternativas de tratamento não deve ser suficiente para o Governo satisfazer o critério da necessidade.

30. A questão seria diferente, e a sua resposta substancialmente mais complexa e potencialmente difícil, se o tribunal nacional tivesse pedido ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse sobre a compatibilidade de um sistema centralizado de tratamento de dados aplicável a todas as pessoas residentes na Alemanha, com o requisito imposto pelo artigo 7.º, alínea e), da Directiva 95/46; a necessidade de um sistema dessa natureza teria de ser justificada com base em interesses públicos diferentes da política de imigração. Tal exigiria que se efectuasse uma ponderação dos interesses públicos a prosseguir através desse sistema centralizado com os direitos

individuais protegidos por esta directiva. Embora tenha por objectivo eliminar os obstáculos à circulação dos dados pessoais susceptíveis de afectar as actividades económicas transfronteiriças, a referida directiva estabelece como finalidade que seja alcançado um elevado nível de protecção de dados em toda a Comunidade. Esta preocupação com a protecção de dados e a privacidade não está subordinada ao objectivo de facilitar a livre circulação dos mesmos, mas corre em paralelo com ele e constitui o fundamento de qualquer tratamento de dados legítimo. Dito de outro modo, no contexto da Directiva 95/46, a protecção de dados não é meramente acessória da actividade económica que pode ser facilitada pelo tratamento de dados; anda a par dela. Esta realidade está expressa no título da directiva («relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados»), nos considerandos 2, 10, 11 e 12 e, é evidente, nas suas numerosas disposições que impõem obrigações específicas aos controladores de dados. Além disso, o direito à privacidade, que está essencialmente em causa nos processos relativos à protecção de dados, é tutelado pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Em qualquer caso, não é necessário nem apropriado suscitar esta questão hipotética no contexto do caso vertente.

31. Consequentemente, penso que o Tribunal de Justiça deve responder à terceira questão, do seguinte modo:

21 — No acórdão *Österreichischer Rundfunk e. o.*, já referido (n.º 88), o Tribunal de Justiça adoptou a mesma abordagem no que respeita à apreciação da questão da necessidade.

Um sistema de armazenamento e de tratamento de dados, como o que está em causa no processo principal, é incompatível com o requisito da necessidade, na acepção do artigo 7.º, alínea e), da Directiva 95/46, na medida em que inclua mais dados do que os especificados no artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 2004/38 e seja acessível a outras entidades públicas além da autoridade de imigração. O tratamento centralizado de dados pessoais

aplicável exclusivamente a cidadãos de outros Estados-Membros deve também ser considerado incompatível com o requisito da necessidade, na acepção do artigo 7.º, alínea e), da Directiva 95/46, salvo se puder ser demonstrado que não há outra forma de aplicar as regras em matéria de imigração e sobre a situação em termos de residência, o que cabe ao tribunal nacional apreciar.

III — Conclusão

32. Por estes motivos, proponho que o Tribunal de Justiça dê a seguinte resposta às questões submetidas pelo Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen:

- «1) Um sistema de armazenamento e de tratamento de dados, como o que está em causa no processo principal, é incompatível com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade, na medida em que inclua mais dados do que os especificados no artigo 8.º, n.º 3, 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, e seja acessível a outras entidades públicas além da autoridade de imigração. O tratamento centralizado de dados pessoais aplicável exclusivamente a cidadãos de outros Estados-Membros deve também ser considerado incompatível com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade se houver outros meios eficazes de aplicar as regras em matéria de imigração e sobre a situação em termos de residência, o que cabe ao tribunal nacional apreciar.

- 2) Um sistema de armazenamento e de tratamento de dados, como o que está em causa no processo principal, é incompatível com o requisito da necessidade, na acepção do artigo 7.º, alínea e), da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, na medida em que inclua mais dados do que os especificados no artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 2004/38 e seja acessível a outras entidades públicas além da autoridade de imigração. O tratamento centralizado de dados pessoais aplicável exclusivamente a cidadãos de outros Estados-Membros deve também ser considerado incompatível com o requisito da necessidade, na acepção do artigo 7.º, alínea e), da Directiva 95/46, salvo se puder ser demonstrado que não há outra forma de aplicar as regras em matéria de imigração e sobre a situação em termos de residência, o que cabe ao tribunal nacional apreciar.»