



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

26 de março de 2019*

«Reenvio prejudicial — Cidadania da União Europeia — Direito dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros — Diretiva 2004/38/CE — Membros da família do cidadão da União — Artigo 2.º, ponto 2, alínea c) — Conceito de “descendente direto” — Menor sob tutela legal permanente em virtude de regime de *kafala* (acolhimento legal) argelina — Artigo 3.º, n.º 2, alínea a) — Outros membros da família — Artigo 7.º e artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Vida familiar — Superior interesse do menor»

No processo C-129/18,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido), por decisão de 14 de fevereiro de 2018, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 19 de fevereiro de 2018, no processo

SM

contra

Entry Clearance Officer, UK Visa Section,

com a intervenção de:

Coram Children’s Legal Centre (CCLC),

AIRE Centre,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vice-presidente, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras e K. Jürimäe (relatora), presidentes de secção, A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, D. Šváby, C. G. Fernlund, N. Piçarra e L. S. Rossi, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 4 de dezembro de 2018,

* Língua do processo: inglês.

vistas as observações apresentadas:

- em representação de SM, por T. Muman e R. de Mello, barristers, e por L. Tang, solicitor,
- em representação do Coram Children’s Legal Centre (CCLC), por S. Gill, QC, N. Acharya e S. Freeman, solicitors,
- em representação do AIRE Centre, por A. O’Neill, QC, D. Chirico e C. Robinson, barristers, A. Lidbetter, M. Evans, L. Nassif, C. Hall, C. Iacono, A. Thornton, M. Papadouli e A. Tidona, solicitors, L. Van den Hende, advocaat, e por N. Mole, SC,
- em representação do Governo do Reino Unido, por F. Shibli e R. Fadoju, na qualidade de agentes, assistidos por B. Kennelly, QC,
- em representação do Governo belga, por M. Jacobs e L. Van den Broeck, na qualidade de agentes, assistidas por E. Derriks, avocate,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek e J. Vlácil, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo alemão, por T. Henze e R. Kanitz, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo neerlandês, por J.M. Hoogveld e M.K. Bulterman, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por E. Montaguti e M. Wilderspin, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 26 de fevereiro de 2019,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), e dos artigos 27.º e 35.º da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77; retificação no JO 2004, L 229, p. 35).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe SM, nacional argelina, ao Entry Clearance Officer, UK Visa Section (Agente encarregado de examinar os pedidos de autorização de entrada, secção de vistos, Reino Unido) (a seguir «agente competente em matéria de autorizações de entrada»), a respeito da recusa deste último em conceder a SM uma autorização de entrada no território do Reino Unido na qualidade de filha adotiva de um nacional do Espaço Económico Europeu (EEE).

Quadro jurídico

Direito internacional

Convenção de Haia de 1993

- 3 A Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional (a seguir «Convenção de Haia de 1993») foi ratificada ou foi objeto de adesão por todos os Estados-Membros da União Europeia.
- 4 Em conformidade com o seu artigo 1.º, alíneas a) e b), esta convenção tem nomeadamente por objeto estabelecer garantias para assegurar que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e no respeito dos direitos fundamentais, nos termos do direito internacional, e estabelecer um sistema de cooperação entre os Estados contratantes que assegure o respeito dessas garantias e prevenindo assim o rapto, a venda ou o tráfico de crianças.
- 5 Ao abrigo do seu artigo 2.º, n.º 2, a referida convenção «abrange apenas as adoções que estabeleçam um vínculo de filiação».

Convenção de Haia de 1996

- 6 A Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Proteção da Criança, celebrada em 19 de outubro de 1996 (a seguir «Convenção de Haia de 1996»), foi ratificada ou foi objeto de adesão por todos os Estados-Membros da União.
- 7 Esta convenção prevê regras para reforçar a proteção das crianças em situações de caráter internacional e evitar conflitos entre os sistemas jurídicos dos Estados contratantes em matéria de competência, de lei aplicável, de reconhecimento e execução de medidas de proteção das crianças.
- 8 Nos termos do artigo 3.º, alínea e), da referida convenção, as medidas de proteção das crianças podem nomeadamente envolver a «[c]olocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento por *kafala* ou instituição análoga».
- 9 O artigo 4.º, alínea b), desta mesma convenção exclui do seu âmbito «[a] decisão sobre a adoção e as medidas que a preparam, assim como a anulação e a revogação da adoção».
- 10 O artigo 33.º da Convenção de Haia de 1996 prevê o processo a seguir no Estado de origem e no Estado de acolhimento de um menor, para efeitos do internacional, incluindo em caso de «proteção legal pela *kafala*».

Direito da União

- 11 Os considerandos 5, 6 e 31 da Diretiva 2004/38 têm a seguinte redação:
«(5) O direito de todos os cidadãos da União circularem e residirem livremente no território dos Estados-Membros implica, para que possa ser exercido em condições objetivas de liberdade e de dignidade, que este seja igualmente concedido aos membros das suas famílias, independentemente da sua nacionalidade. [...]

(6) A fim de manter a unidade da família numa aceção mais lata e sem prejuízo da proibição da discriminação por motivos de nacionalidade, a situação das pessoas que não são abrangidas pela definição de “membros da família” constante da presente diretiva e que não gozam, por conseguinte, do direito automático de entrada e residência no Estado-Membro de acolhimento, deverá ser analisada pelo Estado-Membro de acolhimento à luz da sua legislação nacional, a fim de decidir se a entrada e residência dessas pessoas podem ser autorizadas, tendo em conta a sua relação com o cidadão da União ou com quaisquer outras circunstâncias, como a sua dependência física ou financeira em relação ao cidadão da União.

[...]

(31) A presente diretiva respeita os direitos e liberdades fundamentais e cumpre os princípios reconhecidos, nomeadamente, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [...]»

12 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Definições», prevê, no seu ponto 2, alínea c):

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

2. “Membro da família”:

[...]

c) Os descendentes diretos com menos de 21 anos de idade ou que estejam a cargo, assim como os do cônjuge ou do parceiro na aceção da alínea b)».

13 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Titulares», dispõe:

«1. A presente diretiva aplica-se a todos os cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-Membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias, na aceção do ponto 2 do artigo 2.º, que os acompanhem ou que a eles se reúnam.

2. Sem prejuízo de um direito pessoal à livre circulação e residência da pessoa em causa, o Estado-Membro de acolhimento facilita, nos termos da sua legislação nacional, a entrada e a residência das seguintes pessoas:

a) Qualquer outro membro da família, independentemente da sua nacionalidade, não abrangido pelo ponto 2 do artigo 2.º, que, no país do qual provenha, esteja a cargo do cidadão da União que tem direito de residência a título principal ou que com este viva em comunhão de habitação, ou quando o cidadão da União tiver imperativamente de cuidar pessoalmente do membro da sua família por motivos de saúde graves;

[...]

O Estado-Membro de acolhimento procede a uma extensa análise das circunstâncias pessoais e justifica a eventual recusa de entrada ou de residência das pessoas em causa.»

14 O artigo 7.º, n.º 2, da mesma diretiva dispõe:

«O direito de residência disposto no n.º 1 é extensivo aos membros da família de um cidadão da União que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro, quando acompanhem ou se reúnam ao cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento, desde que este preencha as condições a que se referem as alíneas a), b) ou c) do n.º 1.»

15 O artigo 27.º da Diretiva 2004/38 enuncia os princípios gerais relativos às restrições ao direito de entrada e ao direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.

16 O artigo 35.º desta diretiva, sob a epígrafe «Abuso de direito», enuncia:

«Os Estados-Membros podem tomar as medidas necessárias para recusar, fazer cessar ou retirar qualquer direito conferido pela presente diretiva em caso de abuso de direito ou de fraude, como os casamentos de conveniência. Essas medidas devem ser proporcionadas e sujeitas às garantias processuais estabelecidas nos artigos 30.º e 31.º»

Direito do Reino Unido

Regras em matéria de imigração

17 As Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [Regulamento de 2006 sobre a imigração (Espaço Económico Europeu)], na versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir «Regulamento de 2006»), transpuseram a Diretiva 2004/38 para o direito do Reino Unido.

18 A Regulation 7 do Regulamento de 2006 determina:

«1. Sem prejuízo do disposto no (2), para efeitos do presente regulamento, são considerados membros da família de outra pessoa:

[...]

(b) os seus descendentes diretos e os do seu cônjuge ou do seu parceiro civil, desde que:

(i) tenham menos de 21 anos de idade; ou

(ii) estejam a seu cargo ou a cargo do seu cônjuge ou do seu parceiro civil [...]

19 A Regulation 8 do Regulamento de 2006 define «membro da família alargada» nos seguintes termos:

«(1) Para efeitos do presente regulamento, entende-se por “membro da família alargada” qualquer pessoa que não seja membro da família de um nacional do EEE por força da Regulation 7(1)(a), (b) ou (c), e que preencha os requisitos previstos nos (2), (3), (4) ou (5).

(2) Preenche o requisito previsto no presente número qualquer pessoa que seja parente de um nacional do EEE, do seu cônjuge ou do seu parceiro civil e:

(a) resida num Estado do EEE [diferente do Reino Unido] em que o nacional do EEE reside igualmente e esteja a cargo deste ou que com este viva em comunhão de habitação;

(b) preencha o requisito previsto na alínea (a) e acompanhe o nacional do EEE no Reino Unido ou pretenda reunir-se a ele; ou

(c) preencha o requisito previsto na alínea (a), se tenha reunido ao nacional do EEE no Reino Unido e continue a estar a seu cargo ou com este a viver em comunhão de habitação.

[...]

(6) Para efeitos do presente regulamento, entende-se por “nacional do EEE em causa”, em relação a um membro da família alargada, o nacional do EEE que é, ou cujo cônjuge ou parceiro civil é, parente do membro da família alargada, para efeitos dos (2), (3) ou (4), ou o nacional do EEE que é parceiro do membro da família alargada para efeitos do (5).»

20 De acordo com as indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, ao abrigo da regulation 12(1) do Regulamento de 2006, o agente competente em matéria de autorização de entrada deve emitir um «título familiar EEE» a um «membro da família» quando se verificarem determinados pressupostos. Segundo a regulation 12(2) deste regulamento, este mesmo agente pode conceder tal título a um «membro da família alargada», se se verificarem determinados pressupostos ou, em qualquer caso, se considerar apropriado conceder tal título.

Regras em matéria de adoção

21 Nos termos da Section 83 da Adoption and Children Act 2002 (Lei da adoção e dos menores de 2002), é punível por lei introduzir menores no Reino Unido para aí serem adotados ou introduzir um menor no Reino Unido que já tenha sido adotada noutro país, exceto se tiverem sido respeitadas as Adoption with a Foreign Element Regulations 2005 (Regulamento de 2005 relativo à adoção transfronteiriça). Este regulamento exige nomeadamente que uma agência de adoção do Reino Unido avalie a capacidade dos adotantes para adotar. Todavia, esta exigência não se aplica às adoções abrangidas pela Convenção de Haia de 1993, transposta para o direito do Reino Unido pela Adoption (Intercountry Aspects) Act 1999 [Lei de 1999 sobre a adoção (aspectos internacionais)].

22 A Section 66(1) da Lei da adoção e dos menores de 2002 enumera a lista das adoções que são reconhecidas pela ordem jurídica da Inglaterra e do País de Gales e que conferem o estatuto de adotado ao menor. A *kafala* (acolhimento legal) não figura nessa lista.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

23 O casal M. é composto por dois cidadãos franceses que casaram no Reino Unido em 2001. Ambos visitaram a Argélia durante o ano de 2009 para, no contexto do regime argelino de *kafala*, ser avaliada a sua capacidade para se tornarem tutores de um menor. No termo desta avaliação, foram considerados «aptos» a acolher um menor com base nesse regime.

24 SM, nascida na Argélia em 27 de junho de 2010, foi abandonada pelos pais biológicos à nascença.

25 O casal M. pediu para se tornar tutor de SM de acordo com o regime argelino de *kafala*.

26 Na sequência deste pedido, começou a correr um prazo de três meses durante o qual os pais biológicos de SM podiam revogar a sua decisão de a abandonar, o que, no entanto, não fizeram.

27 Por ato do presidente do tribunal de Boufarik (Argélia), de 22 de março de 2011, SM foi colocada sob a tutela do casal M., ao qual foi delegado o exercício do poder parental ao abrigo do direito argelino. Nos termos desse ato, o casal M. comprometeu-se «a dar uma educação islâmica [à] menor colocad[a] sob sua custódia, mantê-la saudável física e moralmente, satisfazer as suas necessidades, cuidar da sua formação, tratá-la como pais naturais, protegê-la, defendê-la em juízo [e] assumir a responsabilidade civil por atos lesivos». Este ato autoriza o casal M. a obter prestações familiares, subsídios e indemnizações, a assinar todos os documentos administrativos e de viagem e a viajar com SM para fora da Argélia.

28 Por decisão do tribunal de Tizi Ouzou (Argélia) de 3 de maio de 2011, o apelido de SM, como constava da sua certidão de nascimento, foi alterado de forma a passar a ser o do casal M.

- 29 Em outubro de 2011, por razões profissionais, o Sr. M. voltou para o Reino Unido, onde goza de um direito de residência permanente. A Sr.^a M. permaneceu na Argélia com SM.
- 30 Em maio de 2012, SM apresentou um pedido de autorização de entrada no Reino Unido na qualidade de filha adotiva de um nacional do EEE. O seu pedido foi indeferido pelo agente competente em matéria de autorizações de entrada pelo facto de o regime de *kafala* argelina não ser reconhecido como adoção ao abrigo do direito do Reino Unido e de não ter sido apresentado nenhum pedido de adoção internacional.
- 31 SM impugnou judicialmente a referida decisão no First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal de Primeira Instância (Secção da Imigração e do Asilo), Reino Unido]. Essa ação foi julgada improcedente por sentença de 7 de outubro de 2013. Segundo este tribunal, SM não preenchia os requisitos para ser considerada filha adotiva ao abrigo da legislação do Reino Unido em matéria de imigração ou como membro da família, membro da família alargada ou filha adotiva de um nacional do EEE, na aceção do Regulamento de 2006.
- 32 O referido tribunal considerou além disso que o casal M. tinha iniciado diligências na Argélia com vista a obter a guarda de um menor em regime de *kafala*, depois de ter tido conhecimento de que era mais fácil obter a guarda de um menor nesse país do que no Reino Unido. Este mesmo tribunal considerou igualmente que o processo de avaliação da sua capacidade de se tornarem tutores, no termo do qual foram considerados «aptos» a acolher um menor em regime de *kafala* argelina, era «limitado».
- 33 SM interpôs recurso desta decisão para o Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal Superior (Secção da Imigração e do Asilo), Reino Unido)]. Por acórdão de 14 de maio de 2014, este tribunal deu provimento ao recurso considerando que, embora não pudesse ser considerada «membro da família» de um cidadão da União, na aceção da Regulation 7 do Regulamento de 2006, SM era, em contrapartida, um «membro da família alargada» desse cidadão, na aceção da Regulation 8 deste regulamento.
- 34 O agente competente em matéria de autorização de entrada recorreu dessa decisão para a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Tribunal de Recurso (Inglaterra e País de Gales) (Secção Cível), Reino Unido]. Por acórdão de 4 de novembro de 2015, este deu provimento ao recurso considerando, nomeadamente, que SM não era «descendente direto» de um cidadão da União, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38, uma vez que não tinha sido adotada sob uma forma reconhecida pelo direito do Reino Unido. Este órgão jurisdicional considerou, além disso, que SM também não podia ser abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea a), desta diretiva enquanto «outro membro da família» de um cidadão da União.
- 35 SM foi autorizada a interpor recurso para o órgão jurisdicional de reenvio, a Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido).
- 36 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, SM deve, pelo menos, ser considerada «outro membro da família» de um cidadão da União, na aceção do artigo 3.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 2004/38. Com efeito, este conceito é suficientemente amplo para abranger um menor cujo poder paternal, ao abrigo da lei do país de origem do menor, é exercido por um cidadão da União, mesmo que não exista nenhum vínculo biológico ou adotivo entre o menor e o referido cidadão. SM está a cargo do agregado familiar constituído pelo casal M., do qual faz parte, na Argélia.
- 37 No entanto, este órgão jurisdicional considera que o artigo 3.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea a), desta diretiva só é aplicável se SM não tiver direito de entrada no Reino Unido na qualidade de «descendente direto» de um cidadão da União, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da referida diretiva.

- 38 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas a respeito da questão de saber se um menor colocado sob um regime de tutela, como a *kafala* argelina, é abrangido pelo conceito de «descendente direto», na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38.
- 39 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, uma resposta positiva a esta questão poderá resultar do ponto 2.1.2 da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre orientações para assegurar uma transposição e aplicação mais adequadas da Diretiva 2004/38/CE [COM (2009) 313 final] que inclua no conceito de «descendente direto» os «menores sob custódia de um tutor legal permanente».
- 40 Tal resposta poderia também basear-se no facto de, na falta de qualquer referência às legislações dos Estados-Membros no artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38, o conceito de «descendente direto» dever ser objeto de uma interpretação autónoma, uniforme e conforme com os objetivos desta diretiva. Ora, a livre circulação dos cidadãos da União poderia ser prejudicada se os Estados-Membros pudessem livremente reconhecer os menores em regime de *kafala* argelina como descendentes diretos.
- 41 O órgão jurisdicional de reenvio observa igualmente que uma interpretação autónoma deste conceito não deve necessariamente ser lata e que uma interpretação nos termos da qual um menor em regime de *kafala* argelina seja considerado «descendente direto» pode implicar a colocação de menores em lares que, de acordo com a legislação do Estado-Membro de acolhimento, não são considerados aptos a acolher menores. Tal interpretação poderia também gerar um risco de exploração, abuso e tráfico de crianças que a Convenção de Haia de 1993 visa impedir e desencorajar.
- 42 O órgão jurisdicional de reenvio tem portanto dúvidas a respeito da questão de saber se o direito de entrada de um menor em regime de *kafala* argelina no território do Estado-Membro de acolhimento do cidadão da União pode ser limitado em aplicação dos artigos 27.º e 35.º da Diretiva 2004/38, quando o menor for vítima de exploração, de abuso ou de tráfico ou quando existir risco de que tal possa vir a ser o caso. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se se, para efeitos da aplicação do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), desta diretiva, um Estado-Membro pode verificar se o superior interesse do menor foi levado em consideração quando foi colocado sob tutela.
- 43 Nestas circunstâncias, a Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Um [menor] que esteja sob a tutela legal permanente de um cidadão ou de cidadãos da União, ao abrigo da “*kafala*” ou de qualquer outro instituto equivalente previsto na ordem jurídica do seu país de origem, é um “descendente direto” na aceção do artigo 2.º, ponto 2, da Diretiva 2004/38?
- 2) Podem outras disposições da Diretiva [2004/38], nomeadamente os artigos 27.º e 35.º, ser interpretadas no sentido de que se opõem à entrada dess[es menores] se [os mesmos] forem vítimas de exploração, abuso ou tráfico ou estiverem expost[o]s a esse risco?
- 3) Pode um Estado-Membro investigar, antes de reconhecer [um menor] que não seja descendente consanguíne[o] do cidadão [da União] como descendente diret[o] na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), [da Diretiva 2004/38], se os procedimentos para colocar [o menor] à guarda ou custódia desse nacional [da União] tomaram suficientemente em consideração o [superior interesse] dess[e menor]?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 44 Com a sua primeira questão o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o conceito de «descendente direto» de um cidadão da União que figura no artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que inclui um menor que tenha sido colocado sob tutela legal permanente de um cidadão ou cidadãos da União ao abrigo do regime de *kafala* argelina.
- 45 A título preliminar, decorre dos autos no Tribunal de Justiça que, como observou o advogado-geral nos n.ºs 36 a 38 das suas conclusões, a *kafala* constitui, ao abrigo do direito argelino, o compromisso de um adulto, por um lado, assumir o cuidado, educação e proteção de um menor, como faria um pai pelo seu filho, e, por outro, exercer a tutela legal do menor. Ao contrário de uma adoção, que é proibida pelo direito argelino, a colocação de um menor em *kafala* não lhe confere o estatuto de herdeiro do tutor. Por outro lado, a *kafala* cessa quando o menor atinge a maioridade e pode ser revogada a pedido dos pais biológicos ou do tutor.
- 46 Todos os governos que apresentaram observações escritas salientaram que o conceito de «descendente direto», na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38, requer a existência de um vínculo de filiação, biológico ou adotivo, entre o menor e o cidadão da União. De acordo com esses governos, este conceito não pode, por isso, incluir um menor em regime de *kafala* argelina, uma vez que esse regime de tutela não cria tal vínculo entre o menor e o seu tutor.
- 47 Em contrapartida, SM, a Coram Children’s Legal Centre (CCLC), o AIRE Centre e a Comissão Europeia consideram que o conceito de «descendente direto» pode incluir um menor que esteja sob tutela legal permanente, como o regime de *kafala* argelina. Esta interpretação é, em substância, essencial para, no superior interesse do menor, preservar a vida familiar desse menor com o seu tutor.
- 48 A este respeito, importa recordar que, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, a Diretiva 2004/38 se aplica a todos os cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-Membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias, na aceção do ponto 2 do artigo 2.º desta diretiva, que os acompanhem ou que a eles se reúnam.
- 49 Entre os membros da família de um cidadão da União figuram nomeadamente, em conformidade com o artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38, os seus «descendentes diretos», com menos de 21 anos ou que estejam a cargo.
- 50 Esta disposição não contém uma remissão expressa para os direitos dos Estados-Membros para determinar o sentido e o alcance do conceito de «descendente direto». Nestas condições, decorre das exigências tanto da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade que os termos da referida disposição devem normalmente ter, em toda a União, uma interpretação autónoma e uniforme (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2011, Ziolkowski e Szeja, C-424/10 e C-425/10, EU:C:2011:866, n.º 32).
- 51 Além disso, a Diretiva 2004/38 não inclui nenhuma definição do conceito de «descendente direto», na aceção do seu artigo 2.º, ponto 2, alínea c). Assim sendo, segundo jurisprudência constante do Tribunal da Justiça, para interpretar esta disposição de direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (Acórdão de 7 de outubro de 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, n.º 49).

- 52 A este respeito, importa observar que o conceito de «descendente direto» remete comumente para a existência de um vínculo de filiação, em linha direta, que une a pessoa em causa a outra pessoa. Caso não exista um vínculo de filiação entre o cidadão da União e o menor em causa, este último não pode ser qualificado de «descendente direto» do primeiro na aceção da Diretiva 2004/38.
- 53 Embora este conceito vise, em primeiro lugar, a existência de um vínculo de filiação biológica, importa no entanto recordar que, em conformidade com jurisprudência constante, a Diretiva 2004/38 tem por objetivo facilitar o exercício do direito fundamental e individual de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros, diretamente conferido aos cidadãos da União pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE, e que a referida diretiva tem por objeto, nomeadamente, reforçar esse direito (Acórdãos de 12 de março de 2014, O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, n.º 35, e de 5 de junho de 2018, Coman e o., C-673/16, EU:C:2018:385, n.º 18). Atendendo a estes objetivos, as disposições da Diretiva 2004/38, incluindo o seu artigo 2.º, ponto 2, devem ser objeto de interpretação lata (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de janeiro de 2014, Reyes, C-423/12, EU:C:2014:16, n.º 23, e de 10 de julho de 2014, Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, n.º 40).
- 54 Por conseguinte, importa considerar que o conceito de «vínculo de filiação», referido no n.º 52 do presente acórdão, deve ser entendido de forma lata, de modo a abranger qualquer vínculo de filiação, quer seja de natureza biológica ou jurídica. Daqui decorre que o conceito de «descendente direto» de um cidadão da União, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38, deve ser entendido no sentido de que abrange quer o filho biológico quer o filho adotivo desse cidadão, quando for demonstrado que a adoção criou um vínculo de filiação jurídico entre o menor e o cidadão da União em causa.
- 55 Em contrapartida, esta mesma exigência de interpretação lata não pode justificar uma interpretação, como a que resulta do ponto 2.1.2 da Comunicação COM (2009) 313 final, de acordo com a qual um menor que esteja sob a tutela legal de um cidadão da União é abrangido pelo conceito de «descendente direto», na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38.
- 56 Uma vez que a colocação de um menor sob o regime de *kafala* argelina não cria um vínculo de filiação entre o menor e o seu tutor, uma menor, como SM, colocada sob tutela legal de cidadãos da União a título deste regime, não pode ser considerada «descendente direto» de um cidadão da União na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38.
- 57 Assim sendo, como salientou o órgão jurisdicional de reenvio, esse menor é abrangida pelo conceito de «outro membro da família» previsto no artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/38.
- 58 Ao abrigo desta disposição, os Estados-Membros facilitam, nos termos da sua legislação nacional, a entrada e residência de «[q]ualquer outro membro da família, [...] que, no país do qual provenha, esteja a cargo do cidadão da União que tem direito de residência a título principal ou que com este viva em comunhão de habitação».
- 59 Os termos utilizados na referida disposição são suscetíveis de abranger a situação de um menor que tenha sido colocado, junto de cidadãos da União, sob um regime de tutela legal como a *kafala* argelina, e relativamente ao qual esses cidadãos assumem o cuidado, educação e proteção, com base num compromisso com fundamento no direito do país de origem do menor.
- 60 O objetivo do artigo 3.º, n.º 2, alínea a) da Diretiva 2004/38 consiste, como decorre do considerando 6 desta diretiva, em «manter a unidade da família numa aceção mais lata», favorecendo a entrada e residência das pessoas que não são abrangidas pela definição de «membro da família» de um cidadão da União constante do artigo 2.º, ponto 2, da referida diretiva, mas que mantêm, no entanto, com um cidadão da União vínculos familiares estreitos e estáveis, devido a circunstâncias factuais específicas como a dependência económica, a comunhão de habitação ou razões de saúde graves (Acórdão de 5 de setembro de 2012, Rahman e o., C-83/11, EU:C:2012:519, n.º 32).

- 61 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 impõe aos Estados-Membros uma obrigação de atribuírem uma certa vantagem aos pedidos apresentados por nacionais de Estados terceiros previstos nessa disposição relativamente aos pedidos de entrada e de residência de outros nacionais de Estados terceiros (v., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2012, Rahman e o., C-83/11, EU:C:2012:519, n.º 21, e de 12 de julho de 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, n.º 31).
- 62 Assim, em conformidade com esta disposição, os Estados-Membros devem prever a possibilidade de as pessoas nela referidas obterem uma decisão sobre o seu pedido, fundada numa análise aprofundada das suas circunstâncias pessoais, tendo em conta diferentes fatores relevantes, e que, em caso de recusa, seja fundamentada (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de setembro de 2012, Rahman e o., C-83/11, EU:C:2012:519, n.ºs 22 e 23, e de 12 de julho de 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, n.ºs 38 e 39).
- 63 É certo que cada Estado-Membro dispõe de uma ampla margem de apreciação quanto à escolha dos fatores a ter em conta, desde que a sua legislação preveja critérios conformes com o sentido habitual do termo «facilita», constante do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, e desde que não privem esta disposição do seu efeito útil (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de setembro de 2012, Rahman e o., C-83/11, EU:C:2012:519, n.º 24, e de 12 de julho de 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, n.º 40).
- 64 No entanto, atendendo ao considerando 31 da Diretiva 2004/38, esta margem de apreciação deve ser exercida à luz e no respeito das disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») (v., por analogia, Acórdão de 6 de dezembro de 2012, O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.ºs 79 e 80 e jurisprudência aí referida).
- 65 A este respeito, o artigo 7.º da Carta reconhece o direito ao respeito pela vida privada e familiar. Como resulta das Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, os direitos garantidos pelo seu artigo 7.º têm o mesmo sentido e o mesmo alcance que os garantidos pelo artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de outubro de 2010, McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, n.º 53, e de 5 de junho de 2018, Coman e o., C-673/16, EU:C:2018:385, n.º 49).
- 66 Ora, decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que as relações efetivas que um menor sob o regime de *kafala* tem com o seu tutor podem ser abrangidas pelo conceito de vida familiar, atendendo ao tempo vivido em conjunto, à qualidade das relações e ao papel assumido pelo adulto em relação ao menor (v., neste sentido, TEDH, 16 de dezembro de 2014, Chbihi Loudoudi e o. c. Bélgica, CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, § 78). De acordo com esta jurisprudência, o artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais protege o indivíduo contra ingerências arbitrárias dos poderes públicos e impõe que estes últimos, nos casos em que esteja demonstrada a existência de um vínculo familiar, permitam que esse vínculo se desenvolva e concedam uma proteção jurídica que torne possível a integração do menor na sua família (v., neste sentido, TEDH, 4 de outubro de 2012, Harroudj c. França, CE:ECHR:2012:1004JUD004363109, §§ 40 e 41, e TEDH, 16 de dezembro de 2014, Chbihi Loudoudi e o. c. Bélgica, CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, §§ 88 e 89).
- 67 O artigo 7.º da Carta deve, por outro lado, ser lido em conjugação com a obrigação de tomar em consideração o superior interesse do menor, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da mesma (v., neste sentido, Acórdãos de 27 de junho de 2006, Parlamento/Conselho, C-540/03, EU:C:2006:429, n.º 58; de 23 de dezembro de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, n.º 54; e de 10 de maio de 2017, Chavez-Vilchez e o., C-133/15, EU:C:2017:354, n.º 70).
- 68 Para respeitar estas disposições no exercício da sua margem de apreciação, incumbe, por conseguinte, às autoridades nacionais competentes, quando puserem em prática a obrigação de favorecer a entrada e residência dos outros membros da família, prevista no artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/38,

proceder a uma apreciação equilibrada e razoável de todas as circunstâncias atuais e relevantes do caso concreto, tendo em conta todos os interesses em jogo e, em particular, o superior interesse do menor em causa (v., por analogia, Acórdãos de 6 de dezembro de 2012, O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 81; de 13 de setembro de 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, n.º 85; e de 13 de setembro de 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, n.º 41).

- 69 Esta apreciação deve levar em consideração, nomeadamente, a idade em que o menor foi colocado sob o regime de *kafala* argelina, a existência de uma vida em comum do menor com os seus tutores a partir do momento em que tenha sido colocado sob esse regime, o grau das relações afetivas que se desenvolveram entre o menor e os seus tutores, bem como o nível de dependência do menor em relação aos seus tutores, no sentido de estes assumirem o poder parental e o encargo legal e financeiro do menor.
- 70 No contexto da referida apreciação, importa também ter em conta os eventuais riscos específicos e individualizados de o menor ser vítima de abuso, exploração ou tráfico. Não se pode, todavia, presumir a existência de tais riscos pelo facto de o procedimento de colocação sob o regime de *kafala* argelina se basear numa avaliação da aptidão do adulto e do interesse do menor que é, alegadamente, menos aprofundada do que a que é levada a cabo no procedimento de adoção ou de colocação do menor no Estado-Membro de acolhimento, ou pelo facto de o procedimento previsto na Convenção de Haia de 1996 não ter sido aplicado por o Estado terceiro em causa não ter ratificado essa convenção. Tais circunstâncias devem, pelo contrário, ser ponderadas juntamente com outros elementos factuais relevantes, como os expostos no número anterior.
- 71 Caso se comprove, no termo da apreciação dos elementos mencionados nos n.ºs 69 e 70 do presente acórdão, que o menor em regime de *kafala* argelina e seus tutores, cidadãos da União, têm uma vida familiar efetiva e que esse menor depende dos seus tutores, as exigências relacionadas com o direito fundamental ao respeito pela vida familiar, conjugadas com o dever de tomar em consideração o superior interesse do menor, exigem, em princípio, que seja concedido a esse menor um direito de entrada e de residência na qualidade de outro membro da família de cidadãos da União, na aceção do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, lido à luz do artigo 7.º e do artigo 24.º, n.º 2, da Carta, de modo a permitir que o menor viva com os seus tutores no Estado-Membro de acolhimento destes últimos.
- 72 Esta conclusão impõe-se sobretudo quando, devido à recusa em conceder ao menor em regime de *kafala* argelina um direito de entrada e de residência no Estado-Membro dos seus tutores, cidadãos da União, esses tutores ficam impedidos, de facto, de terem uma vida comum nesse Estado-Membro, uma vez que um deles se vê obrigado a permanecer, com o menor, no Estado terceiro de origem do menor para dele se ocupar.
- 73 Tendo em conta estas considerações, há que responder à primeira questão que:
- O conceito de «descendente direto» de um cidadão da União que figura no artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que não inclui um menor que tenha sido colocado sob a tutela legal permanente de um cidadão da União ao abrigo da *kafala* argelina, uma vez que essa colocação não cria um vínculo de filiação entre ambos;
 - Incumbe, todavia, às autoridades nacionais competentes favorecer a entrada e a residência desse menor na qualidade de outro membro da família de um cidadão da União, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva, lido à luz do artigo 7.º e do artigo 24.º, n.º 2, da Carta, procedendo a uma apreciação equilibrada e razoável de todas as circunstâncias atuais e relevantes do caso concreto, no contexto da qual sejam tidos em conta os diferentes interesses em jogo e, em particular, o superior interesse do menor em causa. Caso seja demonstrado, uma vez terminada esta apreciação, que o menor e o seu tutor, cidadão da União, têm uma vida familiar efetiva e que esse menor depende do seu tutor, as exigências relacionadas com o direito fundamental ao respeito pela

vida familiar, conjugadas com o dever de tomar em consideração o superior interesse do menor, exigem, em princípio, que seja concedido ao menor o direito de entrada e de residência para que possa viver com o seu tutor no Estado-Membro de acolhimento deste último.

Quanto à segunda questão

- 74 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura, em substância, saber se os artigos 27.º e 35.º da Diretiva 2004/38 devem ser interpretados no sentido de que, em caso de risco de um menor em regime de *kafala* argelina ser objeto de abuso, exploração ou tráfico, pode ser recusado o seu direito de entrada ou de residência enquanto membro da família de um cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento deste último.
- 75 Decorre do pedido de decisão prejudicial no presente processo que esta questão é submetida na hipótese de um menor, como SM, colocado sob tutela legal de um cidadão da União ao abrigo da *kafala* argelina, ser abrangido pelo conceito de «descendente direto» desse cidadão, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38, o que lhe permitiria, em princípio, beneficiar automaticamente de um direito de entrada e de residência no Estado-Membro de acolhimento desse cidadão, em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, desta diretiva. Ora decorre da resposta dada à primeira questão que tal menor não é abrangido por esse conceito.
- 76 Nestas condições, não há que responder à segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto à terceira questão

- 77 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à terceira questão.

Quanto às despesas

- 78 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

O conceito de «descendente direto» de um cidadão da União que figura no artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 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 não inclui um menor que tenha sido colocado sob a tutela legal permanente de um cidadão da União ao abrigo da *kafala* argelina, uma vez que essa colocação não cria um vínculo de filiação entre ambos.

Incumbe, todavia, às autoridades nacionais competentes favorecer a entrada e a residência desse menor na qualidade de outro membro da família de um cidadão da União, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva, lido à luz do artigo 7.º e do artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, procedendo a uma apreciação equilibrada e razoável de todas as circunstâncias atuais e relevantes do caso concreto, no contexto da qual sejam tidos em conta os diferentes interesses em jogo e, em particular, o superior interesse do menor em causa. Caso seja demonstrado, uma vez terminada esta apreciação, que o menor e o

seu tutor, cidadão da União, têm uma vida familiar efetiva e que esse menor depende do seu tutor, as exigências relacionadas com o direito fundamental ao respeito pela vida familiar, conjugadas com o dever de tomar em consideração o superior interesse do menor, exigem, em princípio, que seja concedido ao menor o direito de entrada e de residência para que possa viver com o seu tutor no Estado-Membro de acolhimento deste último.

Assinaturas