Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 24 de outubro de 2017 [1]

Processos apensos C-316/16 e C-424/16

B
contra
Land Baden-Württemberg
[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tribunal Administrativo Superior de Bade-Vurtemberga, Alemanha)]
e
Secretary of State for the Home Department
contra
Franco Vomero

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido)]

«Reenvio prejudicial — Cidadania da União Europeia — Direito de circulação e residência dos cidadãos da União no território da União — Proteção contra o afastamento — Residência no Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos precedentes à decisão de afastamento — Cidadão da União que não tem qualquer vínculo com o seu Estado-Membro de origem — Interrupção da continuidade da residência por um período de prisão — Infração praticada após um período de residência de 20 anos — Conceito de "momento preciso em que se coloca a questão do afastamento"»

I. Introdução

1. O pedido de decisão prejudicial relativo ao processo C-316/16 foi apresentado no âmbito de um processo que opõe B, nascido na Grécia em 1989 e que vive na Alemanha com a sua mãe desde 1993, ao Land Baden-Württemberg (*Land* de Bade-Vurtemberga, Alemanha). Em 2009, B cometeu uma infração pela qual foi condenado. O pedido de decisão prejudicial relativo ao processo C-424/16 tem origem num litígio entre o Secretary of State for the Home Department (Ministro da Administração Interna, Reino Unido) e Franco Vomero, cidadão italiano, que vive no Reino Unido desde 1985 e que, em 2001, cometeu um homicídio.

2. Foi nesses contextos factuais que foram aplicadas aos interessados — na sequência dos seus períodos de prisão — medidas de afastamento posteriores às condenações penais proferidas pelas infrações acima referidas. A este respeito, os órgãos jurisdicionais de reenvio expressam sérias dúvidas quanto à aplicabilidade do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38/CE [2], nos termos do qual as

1 Língua original: francês.

2 Diretiva 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), conforme alterada pelo Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011 (JO 2011, L 141, p. 1; retificações no JO 2004, L 229, p. 35 e no JO 2005, L 197, p. 34) (a seguir «Diretiva 2004/38»).

pessoas que tenham residido no território do Estado-Membro de acolhimento durante os «10 anos precedentes» beneficiam de proteção reforçada contra o afastamento. Assim, os presentes reenvios prejudiciais constituem uma oportunidade de o Tribunal de Justiça se debruçar sobre a expressão constante do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 e enriquecer a sua jurisprudência recente relativa à disposição em causa.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

3. Por força do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, que tem por epígrafe «Direito de residência por mais de três meses», «[q]ualquer cidadão da União tem o direito de residir no território de outro Estado-Membro por período superior a três meses», desde que estejam preenchidas as condições previstas nessa disposição. Essas condições visam garantir que, em especial, esse cidadão da União não se torne uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência.

4. O artigo 16.º da Diretiva 2004/38 figura no capítulo IV, intitulado «Direito de residência permanente», e dispõe:

«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 afetada 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.»

5. O capítulo VI da Diretiva 2004/38, intitulado «Restrições ao direito de entrada e ao direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública», nos seus artigos 27.º e 28.º, dispõe:

«Artigo 27.º

Princípios gerais

1. Sob reserva do disposto no presente capítulo, os Estados-Membros podem restringir a livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública. Tais razões não podem ser invocadas para fins económicos.

2. As medidas tomadas por razões de ordem pública ou de segurança pública devem ser conformes com o princípio da proporcionalidade e devem basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão. A existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, servir de fundamento para tais medidas.

[…]

Artigo 28.º

Proteção contra o afastamento

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

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

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

a) Tiverem residido no Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos precedentes; ou

b) Forem menores, exceto se o afastamento for decidido no supremo interesse da criança, conforme previsto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989.»

B. Direito alemão

6. O artigo 28.º da Diretiva 2004/38 foi transposto para o direito alemão pelo § 6 da Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern — FreizügG/EU (Lei relativa à livre circulação dos cidadãos da União), de 30 de julho de 2004 (BGBl 2004 I, p. 1950). Nos termos desse artigo, na sua versão em vigor a partir de 28 de agosto de 2007:

«(1) […] a declaração de perda do direito referido no § 2, n.º 1, a revogação do certificado relativo ao direito de residência permanente e a revogação do cartão de residência ou de residência permanente só podem ser decididas por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública (artigos 45.º, n.º 3, e 52, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). A entrada no território pode igualmente ser recusada pelas razões referidas no primeiro período. […]

(2) Uma condenação penal não pode, por si só, justificar as decisões ou medidas a que se refere o n.º 1. Apenas as condenações penais ainda não eliminadas do registo central podem ser tomadas em consideração, e unicamente na medida em que as circunstâncias que lhes subjazem revelem um comportamento pessoal que represente uma ameaça real para a ordem pública. Tem de se tratar de uma ameaça efetiva e suficientemente grave que vise um interesse fundamental da sociedade.

(3) Para poder adotar uma decisão em aplicação do n.º 1 é necessário ter em conta, em especial, a duração do período de residência do interessado na Alemanha, a sua idade, o seu estado de saúde, a sua situação familiar e económica, a sua integração social e cultural na Alemanha e a intensidade dos seus laços com o seu país de origem.

(4) Após a aquisição de um direito de residência permanente, só pode ser adotada uma decisão em aplicação do n.º 1 por razões graves.

(5) No que diz respeito aos cidadãos da União e aos membros da sua família que residiram no território da federação durante os dez últimos anos e no que diz respeito aos menores, a decisão referida no n.º 1 só pode ser adotada por razões imperativas de segurança pública. Esta regra não é aplicável aos menores nos casos em que a perda do direito de residência seja necessária no interesse da criança. Só existem razões imperativas de segurança pública se o interessado tiver sido condenado, por um ou mais crimes dolosos, a uma pena privativa da liberdade ou tiver sido sujeito a uma medida tutelar de menores de, pelo menos, cinco anos, por sentença transitada em julgado ou se contra ele tiver sido decretada, na última condenação definitiva, uma medida de segurança de internamento, quando a segurança da República Federal da Alemanha for afetada ou o interessado representar uma ameaça terrorista.»

C. Direito do Reino Unido

7. Os artigos 27.º e 28.º da Diretiva 2004/38 foram transpostos para o ordenamento jurídico do Reino Unido pelo artigo 21.º das Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [Regulamento de 2006 relativo à imigração (Espaço Económico Europeu)] (SI 2006/1003).

III. Matéria de facto na origem dos litígios nos processos principais

A. Processo C-316/16, B

8. B nasceu na Grécia em 1989. Em 1993, após a separação dos seus pais, B, com três anos de idade, mudou-se para a Alemanha com a mãe, que trabalha nesse Estado-Membro desde a sua chegada e que tem, para além da nacionalidade grega, a nacionalidade alemã.

9. Aos oito anos, B foi levado pelo pai para a Grécia onde permaneceu dois meses, contra a vontade da mãe. O seu regresso à Alemanha só teve lugar depois da intervenção das autoridades gregas.

10. À exceção desse período e de alguns curtos períodos de férias, B residiu ininterruptamente na Alemanha desde 1993. O mesmo sucede com a mãe e os outros membros da sua família, incluindo os seus avós, que vivem na Alemanha desde 1989, e a sua tia.

11. B frequentou a pré-primária e a escola e obteve o diploma do primeiro ciclo do ensino secundário (*Hauptschulabschluss*). Domina a língua alemã, mas as suas competências linguísticas em grego limitam-se a fazer-se compreender oralmente num registo linguístico básico.

12. No seu pedido, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que B apresenta uma perturbação da personalidade antissocial e, além disso, sofre, desde a infância, de uma perturbação de hiperatividade com défice de atenção (PHDA). Por isso, teve, por várias vezes, acompanhamento terapêutico e continua medicado.

13. Por despacho do Amtsgericht Pforzheim (Tribunal de Primeira Instância de Pforzheim, Alemanha) de 7 de novembro de 2012, proferido no âmbito de um processo penal simplificado, B foi condenado a uma pena de 90 dias de multa, no valor de aproximadamente 3 000 euros, por furto, extorsão, tentativa de chantagem e posse ilegal de arma proibida.

14. Em 10 de abril de 2013, B assaltou um salão de jogos, armado com uma pistola carregada com balas de borracha, a fim de, nomeadamente, obter a quantia necessária para pagar a referida multa.

15. Por acórdão de 9 de dezembro de 2013, o Landgericht Karlsruhe (Tribunal Regional de Karlsruhe, Alemanha) condenou B numa pena de prisão de cinco anos e oito meses, por extorsão equiparada ao roubo agravada, em concurso ideal com a posse ilegal de arma de fogo e de munições. Este acórdão transitou em julgado em 1 de maio de 2014.

16. B encontra-se preso desde 12 de abril de 2013, com exceção do período compreendido entre 15 de maio de 2013 e 12 de agosto de 2013, durante o qual a sua pena foi executada sob a forma de dias de multa.

17. Por decisão de 25 de novembro de 2014, o Serviço de Estrangeiros competente declarou a perda do direito de B de entrar e residir no território da Alemanha, tendo fundamentado a sua decisão no facto de as condições para a declaração de perda do direito de entrada e de residência na aceção do § 6, n.º 5, da Lei relativa à livre circulação dos cidadãos da União, de 30 de julho de 2004, em conjugação com o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, estarem preenchidas. Ao mesmo tempo, foi aplicada a B uma proibição de entrada e de residência por um período de sete anos a contar da data em que abandonasse a Alemanha.

18. B recorreu da decisão de 25 de novembro de 2014 para o Verwaltungsgericht Karlsruhe (Tribunal Administrativo de Karlsruhe, Alemanha), o qual, por despacho de 10 de setembro de 2015, anulou a decisão impugnada.

19. O Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tribunal Administrativo Superior de Bade-Vurtemberga, Alemanha), órgão jurisdicional de reenvio, foi chamado a conhecer do recurso interposto pelo Land Baden-Württemberg contra esse despacho. No âmbito do processo perante o órgão jurisdicional de reenvio, o Land Baden-Württemberg defende a tese segundo a qual a declaração de perda do direito de entrada e residência é legal, enquanto que B sustenta que a infração que cometeu não constitui «razões imperativas de segurança pública» na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, e que, dado que residiu na Alemanha desde os 3 anos de idade e não tem quaisquer laços com a Grécia, beneficia da proteção reforçada contra o afastamento prevista nessa disposição.

20. Por sua vez, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, no caso em apreço, o ato cometido por B não pode ser qualificado como razão imperativa de segurança pública na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38. Assim, por um lado, caso B beneficiasse da proteção prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, não poderia ser afastado do território. Por outro, esse tribunal expressa algumas dúvidas quanto à possibilidade de conceder essa proteção a B, dado que, em princípio, o mesmo se encontra preso desde 12 de abril de 2013.

B. Processo C-424/16, Vomero

21. F. Vomero, recorrido no processo principal, é um cidadão italiano nascido em 1957, que se mudou para o Reino Unido em 3 de março de 1985 com a sua mulher, nacional do Reino Unido. Casaram alguns meses depois da sua entrada no território do Reino Unido, onde F. Vomero realizava alguns trabalhos pontuais e cuidava dos cinco filhos do casal.

22. Em 1998, o casal separou-se, F. Vomero deixou a casa de morada da família e, em seguida, foi morar com Edward Mitchell.

23. No dia 1 de março de 2001, F. Vomero matou E. Mitchell. Em 2002, foi condenado a oito anos de prisão por homicídio. Foi libertado em julho de 2006.

24. Por decisão tomada em 23 de março de 2007 e confirmada em 17 de maio de 2007, o Ministro da Administração Interna determinou a aplicação a F. Vomero de uma medida de afastamento ao abrigo do disposto no Regulamento de 2006 relativo à imigração (Espaço Económico Europeu). Com vista à aplicação da medida de afastamento, este esteve preso até dezembro de 2007.

25. Antes de ter subido à Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido), conheceram do processo principal o Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal Superior (Secção da Imigração e do Asilo), Reino Unido] e a Court of Appeal (Tribunal de Recurso, Reino Unido). A decisão foi adiada duas vezes, na pendência da prolação dos acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de janeiro de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13), e de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9). Entretanto, F. Vomero cometeu e foi condenado por outros crimes.

26. O órgão jurisdicional de reenvio considera que F. Vomero não tinha adquirido qualquer direito de residência permanente antes de lhe ser aplicada uma medida de afastamento. Contudo, esse tribunal observa que F. Vomero residia no território do Reino Unido desde 3 de março de 1985, o que permite presumir que residiu no Estado-Membro de acolhimento «durante os 10 anos precedentes», na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38. Se for esse o caso, não poderia ser aplicada a F. Vomero uma decisão de afastamento, exceto se a mesma for justificada por razões imperativas de segurança pública.

IV. Tramitação processual e questões prejudiciais submetidas

27. Foi nestes contextos que, nos dois processos em apreço, os órgãos jurisdicionais de reenvio submeteram ao Tribunal de Justiça as suas questões prejudiciais.

28. No processo C-316/16, o Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tribunal Administrativo Superior de Bade-Vurtemberga) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Está excluído, à partida, que a aplicação e o posterior cumprimento de uma pena de prisão leve a considerar que foram rompidos os laços de integração de um cidadão da União que entrou no Estado-Membro de acolhimento com a idade de três anos, com a consequência de que não se verifica uma residência ininterrupta de dez anos na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 não devendo, portanto, ser concedida a proteção contra o afastamento prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, se o cidadão da União, desde a sua entrada nesse Estado-Membro de acolhimento com a idade de três anos, sempre aí viveu, já não tem quaisquer laços com o Estado-Membro da sua nacionalidade e o crime que levou à aplicação e cumprimento de uma pena de prisão só foi cometido após uma residência de 20 anos?

2) Em caso de resposta negativa à questão 1: para determinar se o cumprimento de uma pena de prisão implica o rompimento dos laços de integração, deve deixar de se ter em conta a pena de prisão aplicada pelo crime que dá origem ao afastamento?

3) Em caso de resposta negativa às questões 1 e 2: com base em que critérios se deve determinar se o cidadão da União em causa beneficia, nesse caso, da proteção contra o afastamento conferida pelo artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38?

4) Em caso de resposta negativa às questões 1 e 2: o direito da União impõe critérios vinculativos para determinar o "momento preciso em que se coloca a questão do afastamento" e em que deve ser apreciada globalmente a situação do cidadão da União em causa, para verificar em que medida a interrupção da residência durante os dez anos anteriores ao afastamento do interessado o priva da proteção reforçada contra o afastamento?»

29. No processo C-424/16, a Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido) submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A proteção reforçada nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), [da Diretiva 2004/38] depende da titularidade de um direito de residência permanente no âmbito do artigo 16.º e do artigo 28.º, n.º 2?

2) Se a resposta à questão 1 for negativa, são igualmente submetidas as seguintes questões prejudiciais: [o] período de residência durante os 10 anos precedentes, a que o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), [da Diretiva 2004/38] faz referência, é

   a) um simples período de calendário recuando no tempo a contar da data pertinente (no presente caso, a data da decisão de afastamento), estando aí incluídos quaisquer períodos de ausência ou prisão?

   b) um período potencialmente não consecutivo, obtido recuando no tempo a partir da data pertinente e adicionando o(s) período(s) em que a pessoa em causa não esteve ausente ou na prisão, para chegar, se possível, a um total de 10 anos de residência em anos precedentes?

3) Qual é a verdadeira relação entre o critério de 10 anos de residência a que se refere o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), [da Diretiva 2004/38] e a apreciação global de um vínculo de integração?»

30. No processo C-316/16, apresentaram observações escritas B, os Governos alemão e do Reino Unido e a Comissão Europeia. No processo C-424/16, apresentaram observações escritas F. Vomero, o Governo do Reino Unido, os Governos dinamarquês, irlandês, grego, neerlandês e a Comissão. Os dois processos foram apensados para efeitos da fase oral do processo. As partes que apresentaram observações durante a fase escrita do processo estiveram também presentes na audiência de alegações que teve lugar em 17 de julho de 2017, com exceção dos Governos grego e neerlandês.

V. Análise

A. Quanto à primeira questão prejudicial submetida no âmbito do processo C-424/16: o benefício da proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 depende da titularidade de um direito de residência permanente?

1. Considerações preliminares

31. Com a primeira questão prejudicial submetida no âmbito do processo C-424/16, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se um cidadão da União, antes de beneficiar da proteção contra o afastamento prevista no artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38, tem necessariamente de ter adquirido um direito de residência permanente de acordo com as regras estabelecidas no artigo 16.º dessa diretiva, que, por sua vez, garante a proteção contra o afastamento prevista no artigo 28.º, n.º 2, da mesma.

32. Saliento que esta questão se coloca unicamente no âmbito do processo C-424/16, tendo o órgão jurisdicional de reenvio indicado que F. Vomero não adquiriu qualquer direito de residência permanente, o que compete a esse tribunal verificar antes de adotar a sua decisão final, respeitando o direito da União conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, essa conclusão baseia-se no facto de F. Vomero ter estado preso entre 2001 e 2006, bem como na interpretação adotada pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência, em especial, nos

acórdãos Dias [3] e Onuekwere [4].

33. Todavia, cabe salientar que, no caso de nacionais de Estados terceiros que preenchem o requisito da duração mínima da presença no mercado de trabalho num Estado-Membro, a saber, aqueles cujos direitos decorrem da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação, de 19 de setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, o Tribunal de Justiça declarou que o seu direito de residência, enquanto corolário do direito de acesso ao mercado de trabalho, não é afetado devido à prisão [5]. O Tribunal de Justiça adotou essa posição fazendo referência ao texto das disposições dessa decisão, que não permite limitar o direito de residência exceto no caso de ausência ou por razões de ordem pública, de segurança e de saúde públicas [6]. Porém, no acórdão Dias [7], o Tribunal de Justiça considerou que uma disposição similar da Diretiva 2004/38, a saber, o seu artigo 16.º, n.º 4, pode ser aplicada por analogia aos períodos anteriores aos abrangidos pela Diretiva 2004/38 que não constituem uma residência legal na aceção do artigo 16.º, n.º 1, dessa diretiva [8]. Ora, por um lado, no acórdão Dias [9], o Tribunal de Justiça visava, sobretudo, integrar uma lacuna da Diretiva 2004/38 e uma situação que apenas podia ocorrer anteriormente a essa diretiva [10]. Por outro lado, a jurisprudência acima referida diz respeito à incidência da prisão sobre o gozo dos direitos adquiridos após alguns anos de presença no mercado de trabalho, ao passo que o acórdão Onuekwere [11] tem por objeto a etapa da aquisição do direito. Portanto, a fundamentação principal apresentada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Onuekwere [12], segundo a qual a tomada em consideração dos períodos de prisão para efeitos da aquisição do direito de residência permanente iria contra o objetivo prosseguido pela Diretiva 2004/38, não é transponível para o caso da perda desse direito, dado que, se for esse o caso, se trata de um cidadão da União que retira consequências favoráveis, não diretamente dos períodos de prisão, mas dos períodos de residência anteriores no território do Estado-Membro.

34. No que diz respeito à questão de saber se o reconhecimento da proteção reforçada nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 depende da aquisição de um direito de residência permanente, o órgão jurisdicional de reenvio apresentou duas posições diferentes, uma vez que os seus membros não chegaram a uma posição unânime quanto à primeira questão prejudicial. Essa divergência define também as posições das partes.

35. De acordo com a primeira dessas posições, defendida, no essencial, pelos Governos irlandês, grego, neerlandês e do Reino Unido, bem como pela Comissão, a proteção contra o afastamento é reconhecida aos cidadãos da União em fases progressivas. Portanto, a aquisição do direito de residência permanente — com os benefícios decorrentes do artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 — constitui uma condição prévia ao benefício da proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, dessa diretiva.

3 Acórdão de 21 de julho de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, n.º 57).

4 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13, n.º 26).

5 V. acórdãos de 11 de novembro de 2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708, n.ºs 38 e 39), e de 7 de julho de 2005, Aydinli (C-373/03, EU:C:2005:434, n.º 32). No contexto de uma prisão preventiva, seguida de uma condenação penal a uma pena privativa de liberdade, cuja execução foi suspensa, v., também, acórdão de 10 de fevereiro de 2000, Nazli (C-340/97, EU:C:2000:77, n.ºs 40 e 41).

6 Acórdãos de 11 de novembro de 2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708, n.º 38), e de 7 de julho de 2005, Aydinli (C-373/03, EU:C:2005:434, n.º 28).

7 Acórdão de 21 de julho de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, n.º 64).

8 Acórdão de 21 de julho de 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, n.º 65).

9 Acórdão de 21 de julho de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

10 V., neste sentido, conclusões apresentadas pela advogada-geral V. Trstenjak no processo Dias (C-325/09, EU:C:2011:86, n.º 102).

11 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

12 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13, n.º 26).

36. A segunda posição, defendida por F. Vomero e pelo Governo dinamarquês, baseia-se na ideia de que o artigo 28.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2004/38 estabelece dois regimes diferentes de proteção contra o afastamento. Por conseguinte, um cidadão da União, para reclamar a proteção contra o afastamento com fundamento no artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38, não tem de beneficiar necessariamente da proteção decorrente do direito de residência permanente nos termos do artigo 28.º, n.º 2, da mesma.

2. Quanto ao caráter gradual dos níveis de proteção contra o afastamento no quadro da Diretiva 2004/38

37. A posição segundo a qual a aquisição do direito de residência permanente é uma condição prévia ao benefício da proteção reforçada nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 inscreve-se na ideia mais geral de um sistema de proteção com caráter progressivo.

38. A Diretiva 2004/38 adota essa lógica tendo em conta, em especial, a gravidade da ameaça à segurança pública, a qual justifica algumas restrições do direito de livre circulação e residência.

39. Antes de mais, de acordo com o artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, em princípio, um cidadão da União não pode ser afastado do território do Estado-Membro de acolhimento, exceto por «razões de ordem pública ou de segurança pública». Em seguida, segundo o artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, um cidadão da União, titular de um direito de residência permanente, não pode ser afastado do território do Estado-Membro de acolhimento, exceto por «razões graves de ordem pública ou de segurança pública». Por último, de acordo com o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, sobre um cidadão que tenha residido no Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos precedentes não pode recair uma decisão de afastamento, exceto se a decisão for justificada por «razões imperativas de segurança pública». O Tribunal de Justiça já declarou que este último conceito é consideravelmente mais restrito do que o de «razões graves» na aceção do n.º 2 desse artigo [13].

40. Daí decorre que o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 garante um nível de proteção contra o afastamento superior ao do instituído no artigo 28.º, n.º 2, dessa diretiva, que, por sua vez, confere um nível de proteção mais elevado do que o previsto no artigo 28.º, n.º 1, da mesma.

3. Os níveis de proteção contra o afastamento são proporcionais ao grau de integração no Estado-Membro de acolhimento?

41. Como acabo de expor, dentro do sistema instituído na Diretiva 2004/38, o nível de proteção contra o afastamento é crescente, por natureza. Porém, no processo C-424/16, o órgão jurisdicional de reenvio não se questiona quanto ao nível gradual de proteção contra o afastamento, mas pretende saber, antes, se as condições previstas para o benefício de cada nível dessa proteção estão organizadas de modo sequencial.

42. O grau de integração de um cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento constitui um elemento-chave do sistema de proteção contra o afastamento previsto na Diretiva 2004/38, dado que o nível dessa proteção é proporcional à intensidade da integração desse cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento. A existência de tal relação é assinalada no considerando 23 da Diretiva 2004/38, segundo o qual há que limitar o alcance das medidas de afastamento de cidadãos da União, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, a fim de ter em conta vários elementos de facto, incluindo «o grau de integração das pessoas em causa». O considerando 24 dessa diretiva confirma esta abordagem, ao precisar que «quanto maior for a integração dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no Estado-Membro de acolhimento, maior deverá ser a proteção contra o afastamento».

13 V., neste sentido, acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 40).

43. Por outro lado, o legislador decidiu introduzir, nos artigos 16.º, n.º 1, e 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, critérios que permitem apreciar o grau de integração no Estado-Membro de acolhimento, em função da duração do período de residência no seu território. A residência denominada «legal» por um período de cinco anos no território do Estado-Membro de acolhimento permite adquirir um direito de residência permanente, que é acompanhada da proteção contra qualquer decisão de afastamento prevista no artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, ao passo que, por força do artigo 28.º, n.º 3, dessa diretiva, a residência «durante os 10 anos precedentes» confere uma proteção ainda mais elevada.

44. Além disso, o artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38 estabelece que, em princípio, a continuidade da residência anterior à aquisição do direito de residência permanente não é afetada por ausências temporárias que não excedam seis meses por ano, nem por ausências mais prolongadas, quando justificadas pelos motivos previstos nessa disposição. Em seguida, o artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva 2004/38 indica que o direito de residência permanente só se perde devido a ausência do Estado-Membro de acolhimento por um período que exceda dois anos consecutivos.

45. Ora, é jurisprudência constante que as condições e regras de aquisição e de perda de um direito de residência nos termos do artigo 16.º da Diretiva 2004/38 não podem ser indistintamente transpostas para o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da mesma.

46. Por um lado, o Tribunal de Justiça já declarou que um período de prisão interrompe a continuidade da residência legal necessária para a aquisição de um direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 [14], ao passo que, no caso do período de residência de dez anos previsto no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), dessa diretiva, segundo o acórdão G. [15], esse período de privação de liberdade só «em princípio» é suscetível de interromper a continuidade da residência [16].

47. Por outro lado, no acórdão Tsakouridis [17], a questão submetida ao Tribunal de Justiça tinha por objeto a possibilidade de aplicar por analogia as condições relativas à perda do direito de residência, previstas no artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva 2004/38, para efeitos de determinar em que medida as ausências do território do Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos anteriores impediam a aquisição da proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, dessa diretiva. O Tribunal de Justiça pronunciou-se contra essa abordagem, tendo indicado que as autoridades nacionais devem efetuar uma apreciação global para determinar se foram rompidos os laços de integração anteriormente tecidos com o Estado-Membro de acolhimento [18].

48. A jurisprudência acima referida está refletida nas observações escritas da Comissão, que apresentou algumas hipóteses de situações em que indivíduos que se encontravam no território do Estado-Membro de acolhimento durante dez anos não tinham adquirido qualquer direito de residência permanente. A primeira hipótese considerada pela Comissão, que reflete o raciocínio adotado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Tsakouridis [19], diz respeito a uma pessoa que residiu legalmente no Estado-Membro de acolhimento durante, pelo menos, dez anos, trabalhou durante quatro anos no Estado-Membro de acolhimento e, em seguida, regressou ao seu Estado-Membro de origem durante sete meses, tendo depois voltado a trabalhar durante três anos no Estado-Membro de acolhimento; após um novo regresso ao seu Estado-Membro de origem, voltou ao Estado-Membro de acolhimento,

14 Acórdão de 16 de janeiro de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, n.º 31).

15 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

16 Acórdão de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 36).

17 Acórdão de 23 de novembro de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

18 Acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.ºs 30 a 32). Sobre as diferenças entre as condições da concessão e da perda do direito de residência permanente e as da perda da proteção reforçada contra o afastamento nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, v., também, conclusões apresentadas pelo advogado-geral Y. Bot no processo Onuekwere (C-378/12, EU:C:2013:640, n.º 28).

19 Acórdão de 23 de novembro de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

onde retomou o trabalho. O segundo caso considerado pela Comissão reproduz o acórdão G.[20] e diz respeito a uma pessoa que residiu no Estado-Membro de acolhimento durante, pelo menos, dez anos e aí trabalhou durante todo esse período, tendo esse período de residência sido pontuado por curtos períodos de prisão.

49. Contudo, saliento que, nos acórdãos Tsakouridis e G., os interessados não tinham perdido o seu direito de residência permanente[21]. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça, ao responder às questões prejudiciais submetidas nesses dois processos, partiu da premissa segundo a qual o benefício da proteção prevista no artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 não era posto em causa.

50. Além disso, no acórdão Tsakouridis[22], o Tribunal de Justiça não declarou expressamente que apenas os períodos de ausência do território do Estado-Membro de acolhimento mais longos do que os especificados no artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva 2004/38 eram suscetíveis de interromper a continuidade da residência durante os 10 anos precedentes, na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), dessa diretiva, de modo que uma pessoa visada por uma medida de afastamento poderia beneficiar da proteção reforçada ao abrigo desta última disposição e ser, ao mesmo tempo, privada de um direito de residência permanente. A análise desse acórdão permite pensar que o Tribunal de Justiça considerava, antes, a hipótese contrária. Segundo o quadro factual apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio, Panagiotis Tsakouridis só saiu do território do Estado-Membro de acolhimento por duas vezes, na primeira, durante cerca de seis meses e meio e, na segunda, durante pouco mais de dezasseis meses. Além disso, no acórdão Tsakouridis[23], o Tribunal de Justiça indicou que quando «se concluir que uma pessoa na situação de P. Tsakouridis, que adquiriu um direito de residência permanente no Estado-Membro de acolhimento, não preenche a condição de residência enunciada no artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38, uma medida de afastamento poderá, eventualmente, estar justificada se houver "razões graves de ordem pública ou de segurança pública", como se prevê no artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38».

51. Além disso, da Diretiva 2004/38, nomeadamente, da conjugação dos seus artigos 14.º, n.º 2, e 7.º, n.º 1, não resulta que o direito de residir legalmente no território de outro Estado-Membro por período superior a três meses possa ser limitado em função da aquisição de um direito de residência permanente. Assim, é possível residir legalmente, de forma não contínua, no território de um Estado-Membro por um período superior a dez anos sem ter adquirido qualquer direito de residência permanente. No entanto, esta possibilidade não deveria conduzir necessariamente à concessão da proteção contra o afastamento prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38.

52. O Tribunal de Justiça já indicou, no acórdão Lassal[24], que a aquisição de um direito de residência permanente depende da integração no Estado-Membro de acolhimento. A esse respeito, nos acórdãos Dias[25] e Onuekwere[26], o Tribunal de Justiça indicou igualmente que o grau de integração de um cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento se baseia não apenas em fatores espaciais e temporais mas também em fatores qualitativos.

53. Estou ciente de que, nesses três acórdãos, as considerações do Tribunal de Justiça dizem respeito, sobretudo, à aquisição do direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38. Esses acórdãos não tinham por objeto, ou, pelo menos, não diretamente, o período de residência de dez anos previsto no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), dessa diretiva. No entanto,

20 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

21 Acórdãos de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.ºs 19 e 37), e de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 36).

22 Acórdão de 23 de novembro de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

23 Acórdão de 23 de novembro de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 37).

24 V. acórdão de 7 de outubro de 2010 (C-162/09, EU:C:2010:592, n.º 37).

25 Acórdão de 21 de julho de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, n.º 64).

26 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13, n.º 25).

afigura-se-me que as considerações do Tribunal de Justiça ultrapassam o âmbito do artigo 16.º da Diretiva 2004/38. Como já indiquei, no n.º 42 das presentes conclusões, o grau de integração desempenha um papel no sistema de proteção contra o afastamento instaurado por força do artigo 28.º da Diretiva 2004/38.

54. À luz destas considerações, penso que a proteção contra o afastamento prevista no artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, bem como a proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da mesma, são conferidas em função do grau de integração exigido. A única diferença entre estas duas disposições reside no grau de integração exigido para a obtenção de um certo nível de proteção, resultando este da conjugação dos mesmos fatores. Por conseguinte, não é possível beneficiar do nível de proteção superior sem ter atingido previamente o grau de integração que permite beneficiar da proteção de nível inferior.

4. Quanto ao argumento da coerência do caráter sequencial dos níveis de proteção contra o afastamento no quadro da Diretiva 2004/38

55. As conclusões retiradas da análise global da Diretiva 2004/38 confirmam a posição que acima acabo de expor.

56. No sistema instaurado pela Diretiva 2004/38, a proteção contra o afastamento prevista no seu artigo 28.º, n.º 2, constitui um dos benefícios decorrentes do gozo de um direito de residência permanente [27]. A repercussão da aquisição do direito de residência permanente sobre a situação jurídica de um cidadão de outro Estado-Membro no território do Estado-Membro de acolhimento manifesta-se, em especial, por um lado, no acesso, em princípio incondicional, a determinadas ajudas económicas [28] e, por outro, na liberalização das condições que deveriam ser preenchidas para residir legalmente nesse território. Mais precisamente, resulta do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 que o direito de residência permanente não está sujeito às condições previstas no capítulo III da mesma. Recordo que essas condições visam, em especial, garantir que um cidadão da União não se torne uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência. Decorre das disposições em causa que um titular de um direito de residência permanente poderia constituir uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento e não poderia ser afastado do território desse Estado-Membro [29].

57. É neste contexto que a tese segundo a qual o direito de residência permanente não constitui uma condição prévia ao benefício da proteção contra o afastamento prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 conduz a consequências paradoxais. Com efeito, nesse caso, um cidadão da União só poderia ser afastado por razões imperativas de segurança pública e, ao mesmo tempo, poderia ser afastado quando se torna uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento, o que tornaria o sistema de proteção contra o afastamento previsto na Diretiva 2004/38 manifestamente incoerente.

58. É certo que resulta do considerando 16 da Diretiva 2004/38 que, para poder considerar se o beneficiário de prestações de assistência social constitui uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento, este último, antes de adotar uma medida de afastamento, deve «ter em conta a duração da residência», bem como «a situação pessoal» daquele. Além disso, a conclusão segundo a qual um cidadão da União constitui uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento, que implica a perda do direito de residência, deve ser precedida por um exame cuidadoso, tendo em conta um conjunto de

27 Dollat, P., *La citoyenneté européenne. Théorie et statuts*, Bruylant, Bruxelas, 2008, p. 278.

28 V. artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38.

29 Lenaerts, K., «European Union Citizenship, National Welfare Systems and Social Solidarity», *Jurisprudence*, n.º 18, 2011, p. 409.

elementos à luz do princípio da proporcionalidade [30]. No entanto, essas medidas orientadas pelo respeito do princípio da proporcionalidade não são equivalentes ao direito de residência permanente, que — com base no artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 — exclui sistematicamente a possibilidade de afastar um indivíduo do território do Estado-Membro de acolhimento por razões relacionadas com o funcionamento do regime de segurança social.

59. Tendo em conta estas considerações, proponho que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão prejudicial submetida no âmbito do processo C-424/16 no sentido de que o benefício da proteção reforçada nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 depende da aquisição de um direito de residência permanente nos termos dos artigos 16.º e 28.º, n.º 2, dessa diretiva.

B. Quanto à segunda e terceira questões prejudiciais do processo C-424/16: método de cálculo do período correspondente aos «10 anos precedentes» na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38

1. Considerações preliminares

60. Com a sua segunda questão prejudicial, submetida no âmbito do processo C-424/16 em caso de a resposta dada pelo Tribunal de Justiça à primeira questão ser negativa, o órgão jurisdicional de reenvio pede que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a interpretação da expressão «os 10 anos precedentes», constante do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38. Penso que, com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, no essencial, determinar se os períodos de ausência e de prisão são suscetíveis de ser considerados períodos de residência, para efeitos do cálculo do período de 10 anos precedentes, na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38.

61. Além disso, com a sua terceira questão prejudicial apresentada no âmbito do processo C-424/16, o órgão jurisdicional de reenvio pretende apurar a verdadeira relação entre o critério de 10 anos de residência a que se refere o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 e a apreciação global de um vínculo de integração.

62. O órgão jurisdicional de reenvio, ao invocar, na terceira questão prejudicial, o conceito de apreciação global de um vínculo de integração, parece suscitar uma incoerência entre o critério do período de «10 anos precedentes» previsto no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, que é concreto e preciso, e a «apreciação global de um vínculo de integração», que constitui um conceito jurídico muito mais vago. Tendo em conta o facto de essa apreciação global ser efetuada num caso em que o período de «10 anos precedentes», na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, foi intercalado por períodos pontuais de ausência ou prisão, cabe examinar conjuntamente a segunda e terceira questões.

30 Acórdão de 19 de setembro de 2013, Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, n.ºs 69 a 75).

2. Quanto à natureza do período de «10 anos precedentes» na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38

63. Antes de mais, saliento que, no acórdão G.[31], o Tribunal de Justiça já procedeu à interpretação da expressão «10 anos precedentes», constante do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, tendo indicado que o cálculo efetuado nos termos desta disposição difere daquele a que se procedeu para efeitos da concessão do direito de residência permanente, dado que o período em causa «*deve, em princípio, ser contínuo* e contado recuando no tempo a partir da data da decisão de afastamento da pessoa em questão»[32].

64. Daí decorre que, ao contrário do direito de residência permanente, a proteção contra o afastamento nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 não constitui um direito que, uma vez adquirido, produz efeitos duradoiros que sejam independentes da questão do afastamento e comparáveis aos descritos no n.º 56 das presentes conclusões. Esta proteção é conferida com a condição de que a pessoa tenha residido no território do Estado-Membro de acolhimento durante um período de dez anos, em princípio, consecutivos, o que deve ser apreciado cada vez que se coloque a questão do afastamento.

3. Quanto à inclusão dos períodos de ausência no cálculo dos «10 anos precedentes» na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38

65. O Tribunal de Justiça interpretou o texto do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 no sentido de que o período de «10 anos precedentes» deve ser, em princípio, consecutivo.

66. No entanto, como observou o advogado-geral Y. Bot nas conclusões que apresentou no processo Tsakouridis[33], não pode ser exigida do cidadão da União uma proibição total de ausência, uma vez que seria contrário ao objetivo de livre circulação das pessoas prosseguido pela Diretiva 2004/38 dissuadir os cidadãos da União de disporem da sua liberdade de circulação pela razão de que uma simples ausência do território do Estado-Membro de acolhimento poderia ter efeitos sobre o seu direito a uma proteção reforçada contra o afastamento.

67. Na mesma ordem de ideias, o Tribunal de Justiça, no acórdão Tsakouridis[34], indicou que, para efeitos de determinar em que medida os períodos de ausência do território do Estado-Membro de acolhimento impedem a pessoa em causa de beneficiar da proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, as autoridades do Estado-Membro de acolhimento devem tomar em consideração a totalidade dos aspetos pertinentes em cada caso concreto, designadamente a duração de cada uma das ausências do interessado do Estado-Membro de acolhimento, a duração total e a frequência dessas ausências, bem como as razões que levaram o interessado a sair desse Estado-Membro. Segundo o Tribunal de Justiça, com efeito, importa verificar se as ausências em causa implicam a deslocação do centro dos interesses pessoais, familiares ou profissionais do interessado para outro Estado[35]. Esta posição baseia-se na ideia segundo a qual essa deslocação indica que os laços com o Estado-Membro de acolhimento foram rompidos[36]. Em consequência, um grau de integração pouco significativo não justifica que se conclua que foi mantida uma continuidade de residência de dez anos, na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, de modo que a pessoa em causa possa beneficiar da proteção reforçada contra o afastamento.

31 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

32 Acórdão de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.os 28 e 37). O itálico é meu.

33 C-145/09, EU:C:2010:322, n.º 122.

34 Acórdão de 23 de novembro de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

35 Acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 33).

36 V., neste sentido, acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 34).

68. Penso que o conceito de apreciação global, efetuada apenas quando se coloca a questão da continuidade de residência durante os 10 anos precedentes no quadro de um processo de afastamento, foi introduzido pelo Tribunal de Justiça com vista a garantir que a proteção decorrente do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 não seja ilusória ou totalmente ineficaz devido a uma exigência irrealista, ou seja, a de uma continuidade incondicional da presença no Estado-Membro de acolhimento ao longo dos 10 anos precedentes em conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38. Parece-me que a referência ao laço de integração permite flexibilizar os termos dessa disposição com vista a assegurar o gozo efetivo da liberdade de circulação.

69. Deste modo, no caso de períodos de ausência do território do Estado-Membro de acolhimento, para determinar em que medida esses períodos descontinuam o período de residência e impedem que a pessoa em causa beneficie da proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, deve ser efetuada uma apreciação global dos laços de integração dessa pessoa com o Estado-Membro de acolhimento.

4. Quanto à inclusão dos períodos de prisão no cálculo dos «10 anos precedentes» na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38

a) Quanto aos efeitos dos períodos de prisão sobre a concessão da proteção reforçada nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, à luz dos acórdãos Onuekwere e G.

70. Segundo o Tribunal de Justiça, a aplicação de uma pena de prisão efetiva pelo juiz nacional é suscetível de demonstrar o desrespeito, pela pessoa em causa, pelos valores consagrados pela sociedade do Estado-Membro de acolhimento no seu direito penal [37]. Além disso, esse desrespeito é, por sua vez, o motivo que justifica a conclusão segundo a qual os períodos de prisão, por um lado, não devem ser tomados em consideração nem para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente [38] nem para efeitos da concessão da proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 e, por outro, em princípio, interrompem a continuidade da residência, na aceção desta última disposição [39]. A este respeito, o Tribunal de Justiça considera que supor que uma pessoa que foi condenada pudesse retirar de períodos de prisão um direito à proteção prevista no artigo 28.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2004/38 iria manifestamente contra o objetivo prosseguido por essa diretiva [40]. Além disso, quanto à questão de saber em que medida a descontinuidade da residência durante os dez anos que precederam a decisão de afastamento do interessado impede este último de beneficiar da proteção reforçada, deve ser efetuada uma apreciação global da situação do interessado sempre no momento preciso em que se coloca a questão do afastamento [41].

71. Antes de mais, retomo brevemente a análise que efetuei nos n.ºs 63 e 64 das presentes conclusões, segundo a qual, no quadro do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, a concessão da proteção reforçada contra o afastamento depende da resposta à questão de saber se o cidadão da União residiu no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos que precedem a decisão de afastamento. Assim, se se concluir que esse período foi consecutivo, todos os períodos pontuais de ausência ou prisão ao longo dos 10 anos precedentes são considerados períodos de residência na aceção dessa disposição. Portanto, não se me afigura possível defender que um período de prisão não rompe a

37 Acórdãos de 16 de janeiro de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, n.º 26), e de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 31).
38 Acórdão de 16 de janeiro de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, n.º 26).
39 Acórdão de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 32).
40 Acórdãos de 16 de janeiro de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, n.º 26), e de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 31).
41 Acórdão de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 35).

continuidade da residência na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, por um lado, e, ao mesmo tempo, que esse período não deve ser tomado em consideração para efeitos de estabelecer que um cidadão da União residiu no território do Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos precedentes, por outro [42].

72. A conclusão do Tribunal de Justiça, recordada no n.º 70 das presentes conclusões, relativa aos efeitos de um período de prisão sobre a concessão da proteção contra o afastamento, merece algumas precisões.

73. Em primeiro lugar, por um lado, parece-me pouco provável que um cidadão da União pudesse constituir uma ameaça para um interesse fundamental da sociedade, o que motivaria a sua expulsão, sem ter praticado um crime de tal gravidade que justificasse uma condenação a uma pena de prisão. Assim, a grande maioria das pessoas abrangidas pela proteção contra o afastamento por razões de ordem pública ou de segurança pública, prevista no artigo 28.º da Diretiva 2004/38, pelo menos nos sistemas em que são aplicadas medidas de afastamento posteriormente à condenação penal, encontra-se presa quando se coloca a questão do afastamento, ou cumpriu recentemente uma pena de prisão. O artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38 seria amplamente privado da sua substância se a aplicação de uma pena de prisão impedisse, de forma sistemática, a concessão da proteção prevista nessa disposição.

74. Por outro lado, um cidadão da União pode ser condenado a uma pena de prisão mesmo por uma infração não dolosa. É duvidoso que essa situação possa ser equiparada a um desrespeito dos valores consagrados no direito penal, desrespeito esse que pode caracterizar uma infração dolosa. Além disso, certos Estados-Membros previram a possibilidade da aplicação de penas privativas da liberdade de curta duração para os crimes menores. O facto de se retirarem as mesmas consequências para a continuidade da residência, nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, do período inicial de uma pena aplicada por um crime grave e de um período de prisão relativamente curto aplicado por um crime menor, iria contra o princípio da proporcionalidade. Por último, não me parece que o cumprimento de uma pena de prisão decretada em caso de condenação injustificada seja suscetível de romper a continuidade da residência, dado que, nesse caso, não se trata de uma infração praticada e validamente declarada no quadro do processo penal. Portanto, daí decorre que, mesmo pressupondo que os períodos de prisão são suscetíveis de impedir a concessão da proteção reforçada nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, o exame da infração que levou à condenação e ao cumprimento de uma pena privativa da liberdade constitui um elemento que não deve ser descurado aquando da tomada da decisão de conceder essa proteção reforçada.

75. Em segundo lugar, é a própria infração que é dirigida contra os valores consagrados no direito penal do Estado-Membro de acolhimento. A aplicação de uma pena de prisão leva apenas a supor que o condenado cometeu uma infração grave.

76. Ora, se o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Dias [43], invocado no n.º 25 do acórdão Onuekwere [44], que repete os n.ºs 31 e 32 do acórdão G. [45], fosse diretamente aplicável no contexto de pessoas presas, haveria que considerar que o período de presença no território do Estado-Membro de acolhimento a partir do momento em que a infração foi cometida descontinuava a residência. Recordo que, no acórdão Dias [46], a respeito da situação jurídica anterior à Diretiva 2004/38, o Tribunal de Justiça aplicou por analogia, ao período de presença no território do Estado-Membro de

42 V., neste sentido, interpretação do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 à luz do acórdão de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 35), apresentada pelo tribunal que submeteu o pedido de decisão prejudicial no âmbito desse processo, o Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal Superior (Secção da Imigração e do Asilo)], no seu acórdão de 14 de maio de 2014, [2014] UKUT 392 (IAC).

43 Acórdão de 21 de julho de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

44 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

45 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

46 Acórdão de 21 de julho de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

acolhimento sem direito de residência, as regras relativas aos efeitos das ausências sobre a perda do direito de residência. A este respeito, o Tribunal de Justiça considerou que a decisão de residir sem título põe em causa o vínculo de integração entre a pessoa em causa e o Estado-Membro envolvido, dado que a integração não se caracteriza exclusivamente por fatores temporais e espaciais, mas também por fatores qualitativos [47]. Portanto, nessa ordem de ideias, estes fatores correspondem ao respeito dos valores inscritos na ordem jurídica nacional.

77. Por conseguinte, deve entender-se que, nos acórdãos Onuekwere [48] e G. [49], o Tribunal de Justiça equiparou a rutura da continuidade da residência não à própria infração, mas à aplicação de uma pena de prisão, o que impede as autoridades nacionais competentes para decidir sobre o afastamento de se pronunciarem sobre a responsabilidade criminal e as suas consequências fora dos processos penais.

78. Em terceiro lugar, se, regra geral, a inexistência de uma integração de qualidade leva a considerar que períodos de presença no território do Estado-Membro de acolhimento descontinuam a residência nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, podemos pois questionar-nos por que razão o grau de integração de um cidadão da União ao longo dos 10 anos precedentes não é examinado cada vez que se coloca a questão do seu afastamento, mesmo que aquele nunca tenha estado preso.

79. Por conseguinte, não estou convencido que seja só o desrespeito dos valores inscritos na ordem jurídica nacional que justifica que se conclua que os períodos de prisão descontinuam automaticamente a residência nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38.

b) Quanto à continuidade da residência como condição da proteção reforçada contra o afastamento nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38

80. Como observei nos n.os 66 a 68 das presentes conclusões, a apreciação global dos laços de integração só é efetuada quando a continuidade da residência nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 é posta em causa. Se essa continuidade não é posta em causa, o grau de integração adquirido durante o período dos 10 anos precedentes previsto nessa disposição é presumido.

81. A esse respeito, saliento que, no acórdão Tsakouridis [50], o órgão jurisdicional de reenvio pretendia saber em que medida as ausências do território do Estado-Membro de acolhimento durante o período referido no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 impedem a pessoa em causa de beneficiar da proteção reforçada prevista nessa disposição. Ora, após um período de ausência do território de Estado-Membro de acolhimento, P. Tsakouridis tinha sido forçado a regressar a esse Estado-Membro para aí cumprir uma pena de prisão aplicada por um tribunal criminal do referido Estado-Membro. O Tribunal de Justiça indicou que essa circunstância e o tempo de prisão podem ser tomados em conta no contexto da apreciação global exigida para determinar se foram rompidos os laços de integração anteriormente tecidos com o Estado-Membro de acolhimento [51]. Assim, o Tribunal de Justiça não privilegiou a tese segundo a qual um período de prisão rompe a continuidade da residência dos 10 anos precedentes na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38. Parece-me que o Tribunal de Justiça abordou, antes, a questão de saber se esse período de presença forçada no

47 V. acórdão de 21 julho de 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, n.os 62 a 66).

48 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

49 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

50 Acórdão de 23 de novembro de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

51 Acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 34).

território do Estado-Membro de acolhimento subsequente aos períodos de ausência, contra a vontade de P. Tsakouridis, permitia pôr em causa a conclusão segundo a qual o centro dos seus interesses pessoais, familiares ou profissionais tinha sido deslocado para outro Estado-Membro como resultado das suas ausências do território do Estado-Membro de acolhimento [52].

82. Além disso, a interpretação que acabo de propor parece-me conforme com a da Comissão [53]. Com efeito, a sua comunicação estabelece que, «[e]m regra geral, os Estados-Membros não são obrigados a ter em consideração o tempo efetivamente passado na prisão ao calcularem a duração da residência ao abrigo do artigo 28.º [da Diretiva 2004/38], sempre que não haja laços com o país de acolhimento» [54]. Daí se poderia deduzir, *a contrario*, que a Comissão partiu da premissa segundo a qual, quando se coloca a questão do nível de proteção contra o afastamento nos termos do artigo 28.º, n.os 2 e 3, da Diretiva 2004/38, os períodos de prisão não são destituídos de relevância, desde que se trate de um cidadão da União bem estabelecido no Estado-Membro de acolhimento.

83. Se a integração, que fundamenta um regime de proteção contra medidas de afastamento nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, é apreciada em função da localização do centro dos interesses pessoais, familiares ou profissionais de um cidadão da União no território de um Estado-Membro no âmbito do exercício da sua liberdade de circulação, o que implica a existência de um laço real com esse Estado-Membro, a prisão desse cidadão permite pôr em dúvida a sua integração nesse Estado-Membro. Um período de prisão equivale a uma presença forçada no território do Estado-Membro de acolhimento, o que é suscetível de pôr em causa a conclusão segundo a qual — retomando os termos do acórdão Tsakouridi [55] — o centro dos interesses se localizou e foi mantido no território do Estado-Membro de acolhimento no âmbito do exercício da liberdade de circulação. Portanto, em caso de prisão, a integração durante os 10 anos precedentes nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), não pode ser presumida e, consequentemente, a continuidade da residência é posta em causa.

84. É tanto mais assim quando o grau de integração é apreciado em função de fatores qualitativos, referidos no n.º 76 das presentes conclusões, apesar do facto de, em meu entender, esses fatores poderem constituir indícios da efetiva localização no território do Estado-Membro de acolhimento do centro dos interesses pessoais de um cidadão da União. Durante o período de prisão, por um lado, a integração na sociedade do Estado-Membro de acolhimento é suscetível de ser perturbada devido à restrição da liberdade do cidadão da União. Por outro, a pena privativa da liberdade, que isola o delinquente da sociedade, representa, em princípio, uma *ultima ratio* à disposição dos Estados-Membros, o único verdadeiro meio prático de proteger a sociedade contra os indivíduos extremamente perigosos. Portanto, em princípio, as penas não privativas de liberdade deveriam ser privilegiadas pelos tribunais criminais e a pena de prisão só deveria ser aplicada para punir comportamentos manifestamente inaceitáveis pela sociedade do Estado-Membro de acolhimento. Daí decorre que a aplicação de uma pena de prisão permite presumir que o indivíduo em causa cometeu uma infração grave, de modo que é provável que o mesmo não respeite os valores da sociedade do Estado-Membro de acolhimento.

85. À luz das considerações precedentes, em caso de prisão, deve ser efetuada uma apreciação global de todos os aspetos pertinentes em cada caso, com vista a determinar se foram anteriormente tecidos com o Estado-Membro de acolhimento laços de integração ou se os mesmos foram rompidos durante o período de prisão, de modo que a proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 não pode ser concedida.

52 Acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 33).

53 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre orientações para assegurar uma transposição e aplicação mais adequadas da Diretiva 2004/38 [COM(2009) 313 final].

54 V. p. 14.

55 Acórdão de 23 de novembro de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

86. Além disso, contrariamente às preocupações expressas pelo órgão jurisdicional de reenvio no âmbito da terceira questão prejudicial apresentada no processo C-424/16, não encontro nem a «tensão» entre o critério estabelecido no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 e a apreciação global de um vínculo de integração nem a falta de claridade a respeito dessa apreciação global. Essa apreciação é efetuada apenas quando se coloca a questão da continuidade da residência durante os 10 anos precedentes na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 com vista a determinar se essa continuidade foi mantida apesar dos períodos de ausência ou prisão.

87. À luz destas considerações, proponho que, em resposta à segunda e terceira questões prejudiciais submetidas no âmbito do processo C-424/16, o Tribunal de Justiça declare que a expressão «os 10 anos precedentes», constante do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, deve ser interpretada no sentido de que a mesma diz respeito a um período contínuo, contado recuando no tempo a partir do momento preciso em que se coloca a questão do afastamento, incluindo, eventualmente, períodos de ausência ou prisão, desde que nenhum desses períodos de ausência ou prisão tenha tido como efeito a rutura dos vínculos de integração com o Estado-Membro de acolhimento.

C. Quanto às questões prejudiciais submetidas no âmbito do processo C-316/16: aspetos que integram a apreciação global dos laços de integração no Estado-Membro de acolhimento

1. O estabelecimento duradouro no Estado-Membro de acolhimento e a ausência de qualquer laço com o Estado-Membro de origem são dois aspetos que bastam para determinar que o interessado pode beneficiar da proteção reforçada nos termos do artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38?

88. Com a sua primeira questão prejudicial, submetida no âmbito do processo C-316/16, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se pode ser afastada, à partida, a tese segundo a qual a condenação e, em seguida, o cumprimento de uma pena privativa da liberdade são suscetíveis de romper os laços de integração no Estado-Membro de acolhimento de um cidadão da União que, depois da sua entrada no território desse Estado-Membro, com três anos de idade, aí passou toda a sua vida e já não tem quaisquer laços com o Estado-Membro do qual é nacional, quando a infração que levou à sua condenação e ao cumprimento de uma pena privativa da liberdade foi cometida após um período de residência de 20 anos, e, por conseguinte, a condição do período de residência contínuo durante os 10 anos precedentes, nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, não está preenchida e que, portanto, não cabe a concessão da proteção contra o afastamento nos termos dessa disposição.

89. Parece-me que, com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio visa determinar, no essencial, se o estabelecimento duradouro no Estado-Membro de acolhimento e a falta de laços com o Estado-Membro do qual a pessoa é nacional são dois aspetos que bastam para determinar que o interessado pode beneficiar da proteção reforçada nos termos do artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38.

90. É verdade que o caso previsto no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 visa, em especial, como enuncia o considerando 24 da mesma, os cidadãos da União que tenham residido ao longo da vida no território do Estado-Membro de acolhimento. Um período de residência significativo no território do Estado-Membro de acolhimento confere, pois, proteção reforçada contra o afastamento nos termos dessa disposição.

91. Todavia, como o Tribunal de Justiça indicou no acórdão Tsakouridis [56], fazendo referência ao considerando 24 da Diretiva 2004/38, quando se trata do benefício da proteção reforçada contra o afastamento nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), dessa diretiva, o critério determinante prende-se com a questão de saber se o cidadão da União residiu nesse Estado-Membro durante os dez anos que precederam a decisão de afastamento.

92. Em princípio, esse período deve ser contínuo. Ora, quando se coloca a questão da sua continuidade, deve ser efetuada uma apreciação global para determinar se foram rompidos os laços de integração anteriormente tecidos com o Estado-Membro de acolhimento, de modo a que a proteção reforçada seja, ou não, concedida.

93. A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, no âmbito dessa apreciação «global», como o seu nome indica, cabe incluir «a totalidade dos aspetos pertinentes em cada caso concreto» [57]. Como expus nos n.os 83 e 84 das presentes conclusões, a integração de um cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento é caracterizada por fatores temporais, espaciais e qualitativos. Portanto, contrariamente à hipótese considerada na primeira questão prejudicial, a duração do período de residência, enquanto critério puramente temporal, não pode ser o único critério utilizado para proceder à apreciação do grau dos laços de integração.

94. Atendendo ao exposto, o âmbito da apreciação global efetuada para determinar se foram rompidos os laços de integração não pode ser limitado apenas aos critérios do estabelecimento duradouro no Estado-Membro de acolhimento e da falta de laços com o Estado-Membro de origem.

2. Quanto à inclusão do período de prisão no âmbito da apreciação global da situação do interessado no contexto das diferenças entre os sistemas nacionais

a) Considerações preliminares

95. Na sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio considera que os cidadãos da União em causa, cujo afastamento é ordenado durante o período de prisão, por uma decisão administrativa posterior à condenação penal, estariam numa situação de desvantagem, sem que isso se justifique materialmente, em relação aos cidadãos da União que vivem num Estado-Membro cujas autoridades decretam medidas de afastamento a título de pena ou de medida acessória.

96. Com a sua quarta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o direito da União inclui disposições que permitam determinar o «momento preciso em que se coloca a questão do afastamento» [58] e que indiquem a data na qual deve ser efetuada uma apreciação global da situação do interessado. Sendo esse o caso, incumbiria aos Estados-Membros adotarem regras processuais nessa matéria, respeitando o princípio da autonomia processual.

97. Com esta quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio retoma uma preocupação já expressa no quadro da sua segunda questão prejudicial. Considera que os diferentes sistemas de decisão permitem que o resultado da apreciação global dos laços de integração varie em função do momento no qual a decisão de afastamento é tomada. Nos sistemas em que as medidas de afastamento são adotadas fora

56 Acórdão de 23 de novembro de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 38). V., igualmente, nesse sentido, acórdão de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 37).

57 V., nesse sentido, acórdãos de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 33), e de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 36).

58 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio faz alusão aos acórdãos acima referidos: de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 32), e de 16 de janeiro de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 35).

do quadro do processo penal, se a autoridade competente adota uma medida de afastamento rapidamente após a condenação, a duração do período de prisão será, provavelmente, relativamente curto. Pelo contrário, caso a adoção da medida de afastamento pela mesma seja diferida, isso pode conduzir à rutura dos laços de integração como resultado de um período de prisão mais prolongado.

98. Parece-me que as preocupações apresentadas no quadro da segunda e quarta questões prejudiciais abordam a mesma problemática. É certo que, com as dúvidas expressas na segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio visa, sobretudo, o âmbito temporal da apreciação global dos laços de integração, questionando-se acerca do problema de saber se o período de prisão deve ser incluído na mesma, ao passo que, com a quarta questão, pretende definir o momento determinante para proceder à apreciação da situação de facto com vista a concluir se o interessado beneficia da proteção reforçada do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38. Ora, não se pode excluir que essa apreciação possa ser efetuada de forma retrospetiva, com referência ao momento anterior ao cumprimento da pena de prisão, o que permitiria ignorar os efeitos dessa pena sobre os laços de integração e evitar as complicações decorrentes das diferenças entre os sistemas nacionais. Se fosse esse o caso, a segunda questão prejudicial poderia ser objeto de uma análise similar.

99. Deste modo, com as suas segunda e quarta questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se, de acordo com o direito da União, cabe incluir o período de cumprimento de uma pena privativa da liberdade no âmbito da apreciação global dos laços de integração.

100. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, num sistema como o que está em causa no processo principal, a inclusão do cumprimento de uma pena privativa da liberdade teria por efeito privar os cidadãos dos outros Estados-Membros do benefício da proteção reforçada contra o afastamento, prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, dado que, em princípio, a decisão administrativa é tomada durante o período de prisão da pessoa em causa, depois de a continuidade da residência ter sido rompida como resultado do cumprimento de uma pena privativa da liberdade.

101. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a definição do momento determinante em que se coloca a questão do afastamento não pode ser matéria de direito processual nacional, uma vez que a determinação do referido momento permite, sobretudo, fixar o nível de proteção material de que deve beneficiar o cidadão da União. Partindo dessa premissa, o órgão jurisdicional de reenvio parece considerar que esse momento determinante, que garantiria uma aplicação uniforme do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, é aquele em que o tribunal que conhece do mérito adota uma decisão quanto ao afastamento.

102. Os Governos alemão e do Reino Unido consideram que a questão respeitante ao momento determinante para que os tribunais administrativos procedam à apreciação quanto ao afastamento é matéria de direito nacional, ao passo que a Comissão, à semelhança do órgão jurisdicional de reenvio, parece considerar que o momento determinante para essa apreciação deveria ser fixado de forma autónoma pelo legislador da União, como sendo aquele em que os órgãos judiciais tomam a decisão de afastamento.

b) Quanto à coerência entre a apreciação dos laços de integração e a da atualidade da ameaça dos interesses do Estado-Membro de acolhimento

103. Antes de mais, saliento que o direito da União não estabelece nem o tipo de sistema de adoção de medidas de afastamento nem o momento no qual as autoridades nacionais as devem adotar. Ora, na Diretiva 2004/38, são expressamente especificadas as condições nas quais podem ser validamente adotadas medidas de afastamento.

104. De acordo com jurisprudência assente [59], reafirmada, por várias vezes, pelo legislador da União na Diretiva 2004/38 [60], a condição relativa à existência de uma razão atual de afastamento deve verificar-se na data em que tem lugar a expulsão. Mais precisamente, quando se coloca a questão do afastamento, deve ser examinado, como o artigo 27.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 prevê, o caráter atual e real das razões que o justificam.

105. Portanto, embora seja certo que, em princípio, o cumprimento da pena privativa da liberdade é suscetível de provocar a descontinuidade do período de residência dos 10 anos precedentes na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, nos sistemas em que as medidas de afastamento são subsequentes à condenação penal, parece que, em princípio, durante o período de prisão, a ameaça gerada pelo recluso para os interesses do Estado-Membro de acolhimento deve diminuir. De acordo com a atual política criminal dos Estados-Membros, a aplicação da pena privativa da liberdade pelos tribunais criminais não só permite punir o comportamento ilícito, como também visa, por um lado, isolar o delinquente até ao momento em já não constitui uma ameaça para a sociedade e, por outro, ressocializá-lo, para que, depois do período de prisão, o mesmo possa levar uma vida socialmente responsável, sem cometer infrações [61].

106. Em contrapartida, nos sistemas em que as medidas de afastamento são decretadas pelos tribunais criminais a título de pena ou de medida acessória a uma pena de prisão, a continuidade do período de residência dos 10 anos precedentes, na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, não é posta em causa pelo período de prisão. Contudo, o nível da ameaça gerada nos interesses do Estado-Membro de acolhimento é apreciado em função das circunstâncias anteriores ao período de prisão, ou seja, quando a ameaça alcança o seu nível máximo. O momento em que a infração é cometida é a manifestação mais flagrante dessa ameaça.

107. Seria, pois, incoerente que, nos sistemas em que as medidas de afastamento são tomadas por decisão administrativa, a atualidade da ameaça que pesa sobre os interesses do Estado-Membro de acolhimento fosse apreciada em função de circunstâncias prevalecentes no momento da adoção da medida de afastamento, enquanto que o grau de integração, que determina o nível de proteção contra o afastamento, seria apreciado de forma retrospetiva, com referência ao momento anterior.

c) Quanto à função da pena de prisão

108. Quanto à preocupação expressa pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual, num sistema como o que está em causa no processo principal, os cidadãos dos outros Estados-Membros nunca poderiam beneficiar da proteção reforçada contra o afastamento se os laços de integração fossem apreciados em função de circunstâncias prevalecentes durante o período de prisão, parece-me que, ao formular essas dúvidas, o órgão jurisdicional de reenvio parte da premissa segundo a qual um período de prisão deveria conduzir inevitavelmente à rutura dos laços de integração no Estado-Membro de acolhimento e, em consequência, à rutura da continuidade da residência, na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38.

109. Ora, afigura-se-me que é perfeitamente realista admitir que a pessoa que cumpre uma pena de prisão de, pelo menos, cinco anos conserva os seus laços com o Estado-Membro de acolhimento, mantendo laços familiares durante o seu período de prisão.

59 Acórdão de 27 de outubro de 1977, Bouchereau (30/77, ECLI:EU:C:1977:172, n.º 28). V., igualmente, acórdãos de 22 de maio de 1980, Santillo (131/79, EU:C:1980:131, n.os 18 e 19), e de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, n.os 78 e 79).

60 V., nesse sentido, as conclusões que apresentei no processo Petrea (C-184/16, EU:C:2017:324, n.os 57 e 58).

61 V., a este respeito, n.os 48 a 50 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral Y. Bot no processo Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322). V., igualmente, as observações feitas pelo advogado-geral Y. Bot no n.º 29 das conclusões que apresentou no processo Mantello (C-261/09, EU:C:2010:501).

110. Além disso, a exclusão do período de privação da liberdade do âmbito dessa apreciação global iria contra a atual política criminal dos Estados-Membros, segundo a qual a ressocialização do condenado, permitindo-lhe reencontrar o seu lugar na sociedade depois do período de prisão, constitui a função fundamental da pena. Se se devesse considerar o facto de o período de prisão romper os laços com o Estado-Membro de acolhimento como uma regra não suscetível de qualquer exceção, nada motivaria o indivíduo a cooperar com o sistema prisional responsável pela sua ressocialização. Em contrapartida, a tomada em consideração das circunstâncias prevalecentes durante o período de prisão permite ter em conta a dinâmica do processo de ressocialização do recluso ao longo do seu período de prisão, de modo que os seus esforços são suscetíveis de impedir a posterior degradação dos laços de integração no Estado-Membro de acolhimento, ao passo que o seu endurecimento pode ter o efeito contrário sobre esses laços.

d) Quanto à dupla apreciação dos laços de integração

111. A questão de saber se está preenchida a condição prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, ou seja, se o interessado residiu durante os 10 anos precedentes no Estado-Membro de acolhimento, coloca-se no momento em que a autoridade competente considera a possibilidade de adotar a medida de afastamento.

112. De acordo com a análise feita pelo Tribunal de Justiça no acórdão I., nas situações abrangidas pelo artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38, cabe efetuar também o exame previsto no artigo 28.º, n.º 1, da mesma[62]. Nos termos desta última disposição, antes de tomar uma decisão de afastamento do território por razões de ordem pública ou de segurança pública, o Estado-Membro de acolhimento deve tomar em consideração, nomeadamente — para além da duração da residência da pessoa em questão no seu território, da sua idade, do seu estado de saúde bem como da sua situação familiar e económica —, a sua integração social e cultural no Estado-Membro de acolhimento. Daí decorre que, de acordo com o texto do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, visto à luz do considerando 23 da Diretiva 2004/38, os aspetos acima referidos, que podem evoluir ao longo do tempo e estão incluídos no âmbito do exame efetuado antes da adoção de uma decisão de afastamento, devem ser apreciados em função das circunstâncias prevalecentes no momento em que se coloca a questão do afastamento, respeitando o princípio da proporcionalidade.

113. Ora, o órgão jurisdicional de reenvio observa que os laços de integração da pessoa em causa podem ser apreciados independentemente, por um lado, antes de qualquer decisão de afastamento, de acordo com o artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 e, por outro, no decurso da apreciação global destinada a determinar se foi mantida a continuidade da residência durante os 10 anos precedentes na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), dessa diretiva. Por conseguinte, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, no quadro de uma só decisão de afastamento, o grau de integração é suscetível de ser sujeito a uma dupla apreciação, o que não está em conformidade com os objetivos da Diretiva 2004/38.

114. Antes de mais, saliento que, quando se determina que existem «razões imperativas de segurança pública» que justificam o afastamento de uma pessoa, o facto de a mesma ter residido, ou não, no Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos precedentes, na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, já não reveste qualquer importância, dado essa pessoa não estar protegida contra o afastamento justificado por razões desse tipo, ao abrigo da proteção garantida nessa disposição. Portanto, nessa situação, cabe proceder ao exame previsto no artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38. Nessa sede, poder-se-á concluir que a medida de afastamento não pode ser adotada. Daí decorre que, no quadro do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, o grau de integração só é apreciado uma vez.

62 Acórdão de 22 de maio de 2012 (C-348/09, EU:C:2012:300, n.ºs 32 e 34).

115. Além disso, quando existem «razões graves de ordem pública ou de segurança pública», na aceção do artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, cabe proceder a uma apreciação da questão de saber se a pessoa residiu no Estado-Membro de acolhimento durante os 10 anos precedentes na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38. Se for esse o caso, não pode ser decretado o afastamento, caso contrário, cabe efetuar o exame previsto no artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

116. É certo que, em tal situação, os laços de integração parecem ser apreciados duas vezes. No entanto, a tese segundo a qual a dupla apreciação dos laços de integração não é conforme com os objetivos da Diretiva 2004/38 não me convence.

117. Por um lado, enquanto que o objetivo da apreciação global é o de determinar se a continuidade da residência foi rompida no decurso dos 10 anos precedentes, o objetivo do exame efetuado por força do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 é o de saber se o afastamento é proporcional às circunstâncias atuais, apuradas no momento em que se coloca a questão do afastamento. Assim, o facto de o interessado ter conseguido voltar a tecer laços com o Estado-Membro de acolhimento depois de estes terem sido rompidos durante os 10 anos precedentes pode alterar o resultado do exame efetuado nos termos do artigo 27.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38. Contudo, isso não é suscetível de pôr em causa a descontinuidade da residência, de modo que a proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), dessa diretiva não será concedida.

118. Por outro lado, o grau de integração pode não ser suficientemente forte para assegurar a continuidade da residência na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, mas pode, ao mesmo tempo, revelar-se suficiente para impedir o afastamento com base no princípio da proporcionalidade. Em contrapartida, se o laço de integração só fosse apreciado uma única vez, a pessoa em risco de ser sujeita a uma medida de afastamento não poderia retirar qualquer benefício da sua integração social e cultural no Estado-Membro de acolhimento.

119. Por conseguinte, não vejo que razões seriam suscetíveis de justificar a não-inclusão da privação da liberdade, aplicada devido à infração, no âmbito da apreciação global que visa determinar se a continuidade da residência foi mantida.

120. À luz destas considerações, entendo que, no quadro da Diretiva 2004/38, o momento determinante para a apreciação global dos laços de integração deve coincidir com o momento em que as autoridades tomam a decisão de afastamento.

3. Quanto aos aspetos pertinentes no quadro da apreciação global que visa determinar se os laços de integração foram rompidos na sequência do cumprimento de uma pena privativa da liberdade aplicada pela infração que constitui a razão do afastamento

121. Com a sua terceira questão prejudicial, submetida no âmbito do processo C-316/16, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se quanto aos critérios pertinentes aplicáveis para examinar se os laços de integração foram mantidos apesar do período de prisão, de modo a que a proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 possa, ou não, ser concedida.

122. Antes de mais, como acabei de explicar, no n.º 110 das presentes conclusões, excluir a avaliação das circunstâncias que se verifiquem ao longo do período de prisão iria contra a atual política criminal dos Estados-Membros e enfraqueceria a função principal da pena de prisão.

123. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio reafirma que, no direito alemão, a pena privativa da liberdade tem como objetivo contribuir para a reinserção social do cidadão da União e permitir que o mesmo leve uma vida socialmente responsável, sem cometer infrações. Partindo dessa premissa, o órgão jurisdicional de reenvio propõe que, no quadro de uma apreciação global, sejam tidos em conta os seguintes critérios, a saber, o tipo de execução da pena, a reflexão sobre a infração cometida, o

comportamento geral durante o período de prisão, a aceitação e adoção das medidas terapêuticas, a inserção profissional, a participação em programas de formação escolar, profissional e contínua, a participação na execução da pena, bem como a manutenção dos laços pessoais e familiares no Estado-Membro de acolhimento.

124. Estes critérios enumerados pelo órgão jurisdicional de reenvio parecem-me úteis para a apreciação relativa aos laços de integração de um recluso.

125. Além disso, decorre das observações que apresentei no n.º 74 das presentes conclusões que a infração que conduz à condenação e ao cumprimento de uma pena privativa da liberdade, bem como as circunstâncias nas quais essa infração foi cometida, constituem elementos relevantes para a apreciação dos laços de integração.

126. Por último, são, igualmente, pertinentes alguns critérios que não estão diretamente relacionados com a pena privativa da liberdade. Resulta do acórdão G. que a duração do período de residência no Estado-Membro de acolhimento anterior ao período de prisão pode ser tida em conta aquando da apreciação global dos laços de integração [63]. Nestas condições, parece-me que quanto mais fortes forem os laços de integração, o que pode ser verificado, nomeadamente, em função das circunstâncias anteriores ao período de prisão, mais fortemente perturbador deve ser o período que rompe a continuidade da residência se o interessado não beneficiar da proteção reforçada contra o afastamento nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38.

127. Daí decorre que, no momento em que se coloca a questão do afastamento, para determinar se os laços de integração anteriormente tecidos com o Estado-Membro de acolhimento foram rompidos como resultado de um período de prisão, de modo a que a proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 deva, ou não, ser concedida, cabe proceder a uma apreciação global *in concreto*, que tenha em conta todos os aspetos pertinentes em cada caso concreto, relativamente a todos os períodos de presença no território desse Estado-Membro, incluindo os períodos de prisão.

VI. Conclusão

128. À luz de todas as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tribunal Administrativo Superior de Bade-Vurtemberga, Alemanha) e pela Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido) do seguinte modo:

No processo C-424/16:

1) A aquisição de um direito de residência permanente nos termos do artigo 16.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, conforme alterada pelo Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, constitui uma condição prévia ao benefício da proteção reforçada nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da mesma.

2) A expressão «os 10 anos precedentes», constante do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, deve ser interpretada no sentido de que a mesma diz respeito a um período contínuo, contado recuando no tempo a partir do momento preciso em que se coloca a questão do

63 Acórdão de 16 de janeiro de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9, n.º 37).

afastamento, incluindo, eventualmente, períodos de ausência ou prisão, desde que nenhum desses períodos de ausência ou prisão tenha tido como efeito a rutura dos vínculos de integração com o Estado-Membro de acolhimento.

No processo C-316/16:

No momento em que se coloca a questão do afastamento, para determinar se a proteção reforçada prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, conforme alterada pelo Regulamento n.º 492/2011, deve, ou não, ser concedida na sequência de um período de prisão, cabe proceder a uma apreciação global *in concreto*, que tenha em conta todos os aspetos pertinentes, em cada caso específico, de todos os períodos de presença no território desse Estado-Membro, incluindo os períodos de prisão, com vista a verificar se algum período de prisão teve por efeito a rutura dos vínculos de integração com o Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos precedentes.