Coletânea da Jurisprudência

RENDÓN MARÍN E CS
CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 4 de fevereiro de 2014[1]

Processo C-165/14

Alfredo Rendón Marín

contra

Administración del Estado

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha)]

«Cidadania da União — Artigos 20.° TFUE e 21.° TFUE — Diretiva 2004/38/CE — Direito de residência de um nacional de um Estado terceiro com antecedentes penais — Pai com a guarda exclusiva de dois filhos menores, cidadãos da União — Primeiro filho com nacionalidade do Estado-Membro de residência — Segundo filho com nacionalidade de outro Estado-Membro mas que sempre residiu nesse Estado — Legislação nacional que exclui a concessão de uma autorização de residência a este ascendente devido aos seus antecedentes penais — Recusa de direito de residência que pode conduzir à saída dos filhos menores do território da União Europeia — Admissibilidade — Existência de um direito de residência em aplicação da jurisprudência Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) e Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124)»

e

Processo C-304/14

Secretary of State for the Home Department

contra

CS

[pedido de decisão prejudicial submetido pelo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (tribunal superior [divisão da imigração e do asilo] de Londres, Reino Unido)]

«Cidadania da União — Artigo 20.º TFUE — Nacional de um Estado terceiro que tem a seu cargo um filho menor, cidadão da União — Direito de residência permanente no Estado-Membro do qual o menor é nacional — Condenações penais do progenitor — Decisão de afastamento do progenitor que provoca o afastamento indireto do menor — Razões imperativas de segurança pública»

1 — Língua original: francês.

Índice

I — Introdução 4

II — Enquadramento jurídico 4

A — CEDH 4

B — Direito da União 5

1. Carta 5

2. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia 5

3. Diretiva 2004/38 5

C — Legislação do Reino Unido 7

D — Direito espanhol 8

III — Factos na origem dos litígios nos processos principais e questões prejudiciais 9

A — Processo C-165/14 9

B — Processo C-304/14 10

IV — Tramitação do processo no Tribunal de Justiça 12

V — Apreciação 12

A — Quanto à competência do Tribunal de Justiça no processo C-165/14 12

B — Quanto ao mérito dos processos C-165/14 e C-304/14 14

1. Especificidades dos processos 15

2. Observações prévias 17

a) Quanto ao princípio de atribuição das competências no domínio do direito da imigração 17

b) Quanto aos tipos de direito de residência concedidos pelo Tribunal de Justiça aos membros da família de um cidadão da União 17

3. Quanto ao direito de residência concedido aos membros da família de um cidadão da União no Estado de acolhimento: análise da situação de A. Rendón Marín e da sua filha no âmbito da Diretiva 2004/38 18

a) Aplicabilidade da Diretiva 2004/38 à situação de A. Rendón Marín e da sua filha ... 19

b) Impacto dos antecedentes penais no reconhecimento de um direito de residência derivado resultante dos artigos 27.° e 28.° da Diretiva 2004/38 ..... ?19

c) Conclusão intermédia no processo C-165/14 23

4. Quanto ao direito de residência concedido aos membros da família de um cidadão da União no Estado-Membro da nacionalidade do cidadão da União: análise da situação de A. Rendón Marín e dos seus filhos e da situação de CS e do seu filho 23

a) Cidadania da União na jurisprudência do Tribunal de Justiça 23

b) Quanto ao respeito, por parte das legislações nacionais, do direito de residência dos cidadãos da União 28

5. Quanto à possibilidade de introduzir limitações a um direito de residência derivado que decorre diretamente do artigo 20.º TFUE 32

a) Alcance do conceito de ordem pública e do conceito de segurança pública no que respeita a um direito de residência que decorre do artigo 20.º TFUE 32

b) Análise da exceção de ordem pública ou de segurança pública invocada pelo Governo do Reino Unido 35

c) Conclusão intermédia relativa ao processo C-165/14 38

d) Conclusão intermédia relativa ao processo C-304/14 38

VI — Conclusão 38

I – **Introdução**

1. As questões submetidas pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha) e pelo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [tribunal superior (divisão da imigração e do asilo) de Londres, Reino Unido] são relativas, no essencial, à interpretação do artigo 20.º TFUE e ao alcance desta disposição, quer à luz dos acórdãos Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) e Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), quer apenas à luz do acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124). A matéria de facto destes processos diz respeito aos nacionais de um Estado terceiro aos quais foi notificada uma recusa de autorização de residência ou uma decisão de expulsão do Estado-Membro de residência e de nacionalidade dos filhos de tenra idade, cidadãos da União, que têm a seu cargo. Estas decisões geram o risco de privar esses menores do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadãos da União. Este risco decorre de medidas nacionais adotadas contra estes progenitores, nacionais de um Estado terceiro, devido aos seus antecedentes penais.

2. Por conseguinte, nos presentes reenvios prejudiciais o Tribunal de Justiça terá de se debruçar, antes de mais, sobre a questão de saber se as situações em causa no processo principal estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União. Caso a resposta a esta questão seja afirmativa, o Tribunal de Justiça terá de determinar, em seguida, o impacto de antecedentes penais no reconhecimento de um direito de residência derivado resultante da Diretiva 2004/38/CE[2]. Por último, o Tribunal de Justiça terá a oportunidade de se pronunciar sobre a possibilidade de introduzir limitações a um direito de residência que resulta diretamente do artigo 20.º TFUE e, assim, sobre o alcance do conceito de «ordem pública» ou de «segurança pública» em situações como as que estão em causa no processo principal.

II – **Enquadramento jurídico**

A – *CEDH*

3. O artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), dispõe que:

«1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.»

2 — Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77).

B – *Direito da União*

1. Carta

4. Nos termos do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), sob a epígrafe «Respeito pela vida privada e familiar»:

«Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.»

5. O artigo 52.º da Carta, sob a epígrafe «Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios», estabelece o seguinte no seu n.º 1:

«Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.»

2. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

6. O artigo 20.º, n.º 1, TFUE institui a cidadania da União e dispõe que «qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro» é cidadã da União. Em conformidade com o artigo 20.º, n.º 2, alínea a), TFUE, os cidadãos da União tem o «direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros».

7. O artigo 21.º, n.º 1, TFUE acrescenta que este direito é aplicável «sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação».

3. Diretiva 2004/38

8. Sob a epígrafe «Definições», o artigo 2.º da Diretiva 2004/38 dispõe que:

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

1) 'Cidadão da União': qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro;

2) 'Membro da família':

[...]

   d) Os ascendentes diretos que estejam a cargo, assim como os do cônjuge ou do parceiro na aceção da alínea b);

3) 'Estado-Membro de acolhimento': o Estado-Membro para onde se desloca o cidadão da União a fim de aí exercer o seu direito de livre circulação e residência.»

9. O artigo 3.º da Diretiva 2004/38, sob a epígrafe «Titulares», dispõe que:

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

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

a) Qualquer outro membro da família, independentemente da sua nacionalidade, não abrangido pelo ponto 2) do artigo 2.º, que, no país do qual provenha, esteja a cargo do cidadão da União que tem direito de residência a título principal, [...]

[...]

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

10. O artigo 7.º da Diretiva 2004/38, sob a epígrafe «Direito de residência por mais de três meses», dispõe o seguinte nos seus n.os 1 e 2:

«1. Qualquer cidadão da União tem o direito de residir no território de outro Estado-Membro por período superior a três meses, desde que:

a) Exerça uma atividade assalariada ou não assalariada no Estado-Membro de acolhimento; ou

b) Disponha de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência, e de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento; ou,

c) [...]

— disponha de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento, e garanta à autoridade nacional competente [...] que dispõe de recursos financeiros suficientes para si próprio e para os membros da sua família a fim de evitar tornar-se uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência; ou

d) Seja membro da família que acompanha ou se reúne a um cidadão da União que preencha as condições a que se referem as alíneas a), b) ou c).

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

11. O artigo 27.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 2004/38 dispõe que:

«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.

O comportamento da pessoa em questão deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. Não podem ser utilizadas justificações não relacionadas com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral.»

12. O artigo 28.º da Diretiva 2004/38 prevê que:

«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.»

C – *Legislação do Reino Unido*

13. Nos termos da section 32(5), da Lei de 2007 relativa às fronteiras (UK Borders Act 2007, a seguir «Lei das fronteiras»), quando uma pessoa que não é cidadã britânica é considerada no Reino Unido culpada de uma infração e condenada a uma pena de prisão de pelo menos doze meses, o Secretary of State for the Home Department (Ministro do Interior do Reino Unido, a seguir «Ministro do Interior») deve adotar uma decisão de expulsão a seu respeito. Trata-se de uma obrigação.

14. Nos termos da section 33 da Lei das fronteiras, esta obrigação é excluída quando o afastamento, por força da decisão de expulsão, da pessoa condenada:

«(a) viola os direitos de que uma pessoa é titular nos termos da [CEDH]; ou

(b) viola as obrigações que incumbem ao Reino Unido por força da Convenção [relativa ao estatuto dos refugiados [3]]; ou

(c) viola os direitos de que o delinquente é titular nos termos dos Tratados da União Europeia.»

15. Segundo o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, são relevantes para efeitos do presente processo algumas disposições do Regulamento de 2006 relativo à imigração (Espaço Económico Europeu) [Immigration (European Economic Area) Regulations 2006], conforme alterado em 2012 (a seguir «regulamento relativo à imigração»).

3 — Convenção assinada em Genebra em 28 de julho de 1951 [*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954)].

16. A regulation 15A(4A), do regulamento relativo à imigração dá execução ao acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124). Uma pessoa que cumpre os critérios previstos nesta regulation 15A(4A), beneficia de «um direito derivado de residir no Reino Unido». Todavia, a regulation 15A(9) do regulamento relativo à imigração dispõe que uma pessoa que normalmente beneficia de um direito de residência derivado em virtude, nomeadamente, das disposições do referido n.º 4A não beneficia, todavia, deste direito «quando o [Ministro do Interior] tiver adotado uma decisão nos termos das regulations [19(3)(b), 20(1), ou 20A(1)]».

17. Segundo a regulation 20(1), do regulamento relativo à imigração, o Ministro do Interior pode recusar emitir, revogar ou renovar um certificado de registo, um título de residência, um documento que certifique a residência permanente ou um título de residência permanente «se a recusa ou a revogação for justificada por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública».

18. Nos termos da regulation 20(6), do regulamento relativo à imigração, tal decisão deve ser adotada em conformidade com a regulation 21 deste mesmo regulamento.

19. A regulation 21A do regulamento relativo à imigração aplica uma versão alterada da parte 4 deste regulamento às decisões adotadas em relação, nomeadamente, aos direitos de residência derivados. A regulation 21A(3)(a), do referido regulamento aplica a parte 4 como se «as referências a um elemento justificado por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública em conformidade com regulation 21 fizessem, ao invés, menção a um elemento que 'contribui para o interesse geral'».

20. Segundo o Reino Unido, estas disposições produzem o efeito de possibilitar a recusa de concessão de um direito de residência derivado a uma pessoa que normalmente pode invocar um direito de residência nos termos do artigo 20.º TFUE, tal como aplicado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), quando isto contribui para o interesse geral.

D – *Direito espanhol*

21. A Lei Orgânica 4/2000 relativa aos direitos e liberdades dos estrangeiros em Espanha e à sua integração social (Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), de 11 de janeiro de 2000 (BOE n.º 10, de 12 de janeiro de 2000, p. 1139), conforme alterada pela Lei Orgânica 2/2009 relativa à alteração da Lei Orgânica 4/2000 (Ley Orgánica 2/2009 de reforma de la Ley Orgánica 4/2000), de 11 de dezembro de 2009 (BOE n.º 299, de 12 de dezembro de 2009, p. 104986), em vigor desde 13 de dezembro de 2009 (a seguir «lei dos estrangeiros»), prevê, no seu artigo 31.º, n.º 3, a possibilidade de concessão de um título de residência temporário por motivos excecionais, sem que seja necessário que o nacional de um Estado terceiro possua previamente um visto.

22. O artigo 31.º, n.ºs 5 e 7, da lei dos estrangeiros dispõe que:

«5. Para autorizar a residência temporária de um estrangeiro, é necessário que este não tenha antecedentes penais em Espanha ou nos países em que residiu anteriormente, por crimes previstos na ordem jurídica espanhola, e não esteja proibido de entrar no território dos Estados com os quais Espanha celebrou um acordo nesse sentido.

[...]

7. Para a renovação da autorização de residência temporária, se for necessário, serão apreciados:

a) os antecedentes penais, atendendo à existência de perdões de pena ou de situações de perdão condicional da pena ou de suspensão da pena privativa de liberdade;

b) o incumprimento das obrigações que incumbem ao indivíduo em matéria fiscal e de segurança social.

Com vista a esta renovação, será particularmente tido em conta o esforço de integração manifestado pelo nacional estrangeiro e que milite a favor da renovação, o qual deverá ser provado através de um relatório positivo da comunidade autónoma que certifique que o indivíduo assistiu às formações previstas no artigo 2.º-B da presente lei.»

23. O Real Decreto 2393/2004, que aprova o Regulamento da Lei Orgânica 4/2000 (Real Decreto 2393/2004, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000), de 30 de dezembro de 2004 (BOE n.º 6, de 7 de janeiro de 2005, p. 485, a seguir «regulamento da lei dos estrangeiros»), previa, no n.º 4, *in fine*, da primeira disposição adicional, que «[o] Secretário de Estado da Imigração e da Emigração, com base no relatório prévio do Secretário de Estado do Interior, pode emitir autorizações de residência temporárias em circunstâncias excecionais não previstas no regulamento da lei [relativa aos refugiados]».

III – **Factos na origem dos litígios nos processos principais e questões prejudiciais**

24. Os factos relevantes dos litígios em causa no processo principal, conforme resultam das decisões de reenvio, podem ser descritos da seguinte forma.

A – *Processo C-165/14*

25. A. Rendón Marín, nacional colombiano, é pai de duas crianças menores nascidas em Málaga (Espanha), um rapaz de nacionalidade espanhola e uma rapariga de nacionalidade polaca. Os menores viveram sempre em Espanha.

26. Resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe que A. Rendón Marín recebeu, por sentença de 13 de maio de 2009 do Juzgado de Primera Instancia de Málaga (tribunal de primeira instância de Málaga, Espanha), os direitos exclusivos de guarda e de alojamento dos seus filhos. O domicílio da mãe destes, nacional polaca, é incerto. Segundo a decisão de reenvio os dois menores beneficiam de cuidados e de uma educação escolar adequados.

27. A. Rendón Marín tem antecedentes penais. Nomeadamente, foi condenado em Espanha a uma pena de nove meses de prisão. Todavia, esta pena foi provisoriamente suspensa por dois anos a partir de 13 de fevereiro de 2009. À data da decisão de reenvio, em 20 de março de 2014, aguardava por uma decisão relativa a um pedido de cancelamento dos seus antecedentes penais no registo criminal.

28. Em 18 de fevereiro de 2010, A. Rendón Marín apresentou na Direção Geral da Imigração (Diretor General de Inmigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración, a seguir «Direção Geral da Imigração») um pedido de autorização de residência temporária ao abrigo de circunstâncias excecionais, nos termos do n.º 4 *in fine* da primeira disposição adicional do regulamento da lei dos estrangeiros [4].

29. Resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe que, por decisão de 13 de julho de 2010, o pedido de A. Rendón Marín foi indeferido devido à existência de antecedentes penais, em aplicação das disposições do artigo 31.º, n.º 5, da lei dos estrangeiros.

4 — Quanto ao conteúdo desta disposição, v., n.º 23 das presentes conclusões.

30. Tendo a Audiencia Nacional (Tribunal nacional, Espanha), por acórdão de 21 de março de 2012, negado provimento ao recurso que A. Rendón Marín interpôs dessa decisão, este recorreu para o Supremo Tribunal (Supremo Tribunal).

31. A. Rendón Marín baseou o seu recurso num fundamento jurídico único, designadamente, a interpretação incorreta dos acórdãos Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) e Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), na medida em que considera que esta jurisprudência deveria ter feito com que lhe fosse concedida a autorização de residência requerida, assim como na violação do artigo 31.º, n.os 3 e 7, da lei dos estrangeiros.

32. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, independentemente das circunstâncias concretas de cada processo, à semelhança das hipóteses dos acórdãos Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) e Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), no processo principal, recusar a autorização de residência em Espanha a A. Rendón Marín implica forçosamente a saída do território nacional e, consequentemente, da União Europeia, o que provoca a saída do território da União desses dois menores, sendo que um deles é um menor de nacionalidade espanhola que depende do seu pai e cuja mãe reside em parte incerta [5]. No entanto, observa que, ao contrário das hipóteses apreciadas nos referidos acórdãos do Tribunal de Justiça, no processo principal existe uma proibição legal de conceder uma autorização de residência quando o requerente tem antecedentes penais em Espanha. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio questiona se o direito nacional, que proíbe, em qualquer caso e sem possibilidade de flexibilização no processo principal, a concessão de uma autorização de residência sempre que há antecedentes penais no país em que é requerida a autorização, mesmo que isto tenha como consequência inevitável privar um menor, nacional da União e dependente do requerente da autorização, do seu direito de residir no território da União, é conforme à jurisprudência do Tribunal de Justiça invocada, que interpreta o artigo 20.º TFUE.

33. Neste contexto, o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal), por decisão de 20 de março de 2014, registada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 7 de abril de 2014, suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Uma legislação nacional que exclui a possibilidade de deferir uma autorização de residência ao progenitor de um cidadão da União Europeia, menor de idade e dele dependente, por ter antecedentes penais no país onde formula o pedido, é compatível com o artigo 20.º do [TFUE], interpretado à luz das decisões de 19 de outubro de 2004 (processo C-200/02) e 8 de março de 2011 (processo C-34/09), ainda que isso implique forçosamente a saída do menor do território da União, por ter de acompanhar o progenitor?»

B – *Processo C-304/14*

34. CS é uma nacional marroquina. Em 2002, casou com um cidadão britânico em Marrocos. Em setembro de 2003, foi-lhe concedido um visto com base no seu casamento e entrou legalmente no Reino Unido, com autorização para aí permanecer até 20 de agosto de 2005. Em 31 de outubro de 2005 foi-lhe concedida uma autorização de residência permanente no Reino Unido.

35. Em 2007, CS divorciou-se do seu marido. Reconciliaram-se e tornaram a casar em 2010. Em 2011, no Reino Unido, nasceu um filho de tal casamento. Este é cidadão britânico. CS assegura a sua guarda efetiva.

5 — Importa assinalar que a filha de nacionalidade polaca de A. Rendón Marín apenas é mencionada no âmbito da matéria de facto da decisão de reenvio. Em contrapartida, quanto aos motivos que levaram o órgão jurisdicional de reenvio a questionar o Tribunal de Justiça, o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) só faz referência ao menor de nacionalidade espanhola.

36. Em 21 de março de 2012, CS foi considerada culpada de um crime. Em 4 de maio de 2012, foi condenada a doze meses de prisão.

37. Em 2 de agosto de 2012, CS foi notificada de que, devido à sua condenação, devia ser expulsa do Reino Unido. Em 30 de agosto de 2012, CS apresentou um pedido de asilo. O seu pedido foi apreciado pela autoridade competente do Reino Unido, o Ministro do Interior.

38. Em 2 de novembro de 2012, CS foi libertada, após ter cumprido a sua pena de prisão e, em 9 de janeiro de 2013, o Ministro do Interior indeferiu o seu pedido de asilo[6]. A decisão de expulsão de CS do Reino Unido para um Estado não membro da União foi adotada ao abrigo da section 32(5) da Lei das fronteiras. CS interpôs recurso da decisão do Ministro do Interior no First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunal de primeira instância (divisão da imigração e do asilo)]. Em 3 de setembro de 2013, foi dado provimento ao seu recurso com o fundamento de que a sua expulsão correspondia a uma violação da Convenção relativa ao estatuto dos refugiados, dos artigos 3.° e 8.° da CEDH, assim como dos Tratados.

39. Na sua decisão, o First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunal de primeira instância (divisão da imigração e do asilo)] declarou que, em caso de adoção de uma medida de afastamento contra CS, nenhum outro membro da família no Reino Unido poderia cuidar do seu filho pelo que este deveria acompanhá-la para Marrocos. Referindo-se aos direitos associados à cidadania da União Europeia de que o filho de CS é titular nos termos do artigo 20.º TFUE e do acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), o First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunal de primeira instância (divisão da imigração e do asilo)] declarou que «[u]m cidadão da União Europeia não pode ser alvo de uma expulsão implícita do território da União Europeia, em nenhuma circunstância. [...] Esta obrigação não admite qualquer exceção, seja esta qual for, incluindo quando [...] os progenitores têm antecedentes penais. [...] Por conseguinte, a decisão de expulsão em causa é ilegal, uma vez que viola os direitos de que a criança é titular nos termos do artigo 20.º TFUE».

40. Foi admitido o recurso do Ministro do Interior para o Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [tribunal superior (divisão da imigração e do asilo) de Londres]. Afirmou que o First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunal de primeira instância (divisão da imigração e do asilo)] tinha cometido um erro de direito na sua apreciação e nas suas conclusões sobre os motivos com base nos quais deu provimento ao recurso de CS, incluindo na sua apreciação e nas suas conclusões relativas aos direitos de que o menor beneficia nos termos do artigo 20.º TFUE, ao acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) e aos direitos derivados de CS. O Ministro do Interior alegou, nomeadamente, que o direito da União não se opunha a que CS fosse expulsa para Marrocos, mesmo que isto privasse o seu filho, cidadão da União, do gozo efetivo do essencial dos direitos associados a este estatuto.

41. Neste contexto, o Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [tribunal superior (divisão da imigração e do asilo) de Londres], por decisão de 4 de junho de 2014, registada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 24 de junho de 2014, suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O direito da União Europeia, em especial o artigo 20.º do TFUE, impede um Estado-Membro de expulsar do seu território para um país que não pertence à União um nacional de um país terceiro que é o progenitor que tem a guarda efetiva de um menor cidadão desse Estado-Membro (e, por conseguinte, um cidadão da União), quando essa expulsão privar o menor do gozo efetivo do essencial dos seus direitos enquanto cidadão da União Europeia?

6 — O elemento final da decisão era a conclusão de que devia ser adotada uma decisão de expulsão contra CS, com base na sua condenação penal.

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, em que circunstâncias essa expulsão pode ser permitida nos termos do direito da União Europeia?

3) Em caso de resposta negativa à primeira questão, em que medida, se for caso disso, os artigos 27.° e 28.° da Diretiva [2004/38] servem de fundamento à resposta a dar à segunda questão?»

IV – **Tramitação do processo no Tribunal de Justiça**

42. No processo C-165/14, A. Rendón Marín, os Governos espanhol, grego, francês, italiano, neerlandês, polaco e do Reino Unido, assim como a Comissão Europeia e, no processo C-304/14, CS, os Governos do Reino Unido, francês, polaco, assim como a Comissão apresentaram observações escritas.

43. Por decisão de 2 de junho de 2015, o Tribunal de Justiça, em aplicação do artigo 29.º, n.º 1, do seu Regulamento de Processo, remeteu os dois processos para a mesma formação de julgamento, a Grande Secção, e esta, em aplicação do artigo 77.º deste regulamento, organizou uma audiência comum a tais processos.

44. Na audiência que se realizou em 30 de junho de 2015, foram apresentadas observações orais em nome de A. Rendón Marín, CS, dos Governos espanhol, do Reino Unido, dinamarquês e polaco, assim como da Comissão.

V – **Apreciação**

A – *Quanto à competência do Tribunal de Justiça no processo C-165/14*

45. Resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe, assim como das observações formuladas na audiência por A. Rendón Marín e pelo Governo espanhol que, após o acórdão de 21 de março de 2012 que negou provimento ao recurso da decisão de indeferimento da autorização de residência ter sido objeto de um recurso no âmbito do qual o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) submeteu o presente pedido prejudicial, o recorrente no processo principal apresentou, na subdelegação do Governo em Málaga, dois novos pedidos de autorização de residência temporária com base em circunstâncias excecionais. Todavia, cada um destes pedidos assentava num novo fundamento, nomeadamente, o enraizamento familiar, previsto no artigo 124.º, n.º 3[7], do novo regulamento da lei dos estrangeiros[8].

46. Quanto ao primeiro destes dois pedidos, resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a subdelegação do Governo em Málaga o indeferiu por decisão de 17 de fevereiro de 2014 devido à existência de antecedentes penais, em aplicação das disposições do artigo 31.º, n.º 5, da lei dos estrangeiros e do artigo 128.º do novo regulamento da lei dos estrangeiros[9].

7 — Este novo artigo estabelece os requisitos de concessão das autorizações de residência por razões de enraizamento familiar. Prevê expressamente a possibilidade de concessão de uma autorização de residência ao progenitor de uma criança menor com nacionalidade espanhola, quando esse menor esteja a seu cargo e viva consigo.

8 — Aprovado pelo Real Decreto 557/2011, que aprova o Regulamento da Lei Orgânica n.º 4/2000, relativa aos direitos e liberdades dos estrangeiros em Espanha e à sua integração social, após a sua reforma pela Lei Orgânica n.º 2/2009 (Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009), de 20 de abril de 2011 (BOE n.º 103, de 30 de abril de 2011, p. 43821).

9 — V., n.º 23 das presentes conclusões.

47. Relativamente ao segundo pedido, o Governo espanhol referiu na audiência que, em 18 de fevereiro de 2015, foi concedida uma autorização de residência temporária ao recorrente no processo principal pela subdelegação do Governo em Málaga. A este respeito, resulta das observações orais de A. Rendón Marín que este obteve tal autorização de residência ao abrigo de circunstâncias excecionais assentes no enraizamento familiar *devido ao cancelamento dos seus antecedentes penais no registo criminal* pela autoridade espanhola competente.

48. Por conseguinte, afigura-se que foi concedida a A. Rendón Marín a autorização de residência temporária que requereu. Ainda que isto não afete a admissibilidade do pedido prejudicial, uma vez que os requisitos para o submeter estavam preenchidos no momento da sua apresentação [10] , a questão que se coloca consiste em saber se o litígio está resolvido e se é ainda necessário responder à questão prejudicial colocada. Assim, esta questão não é relativa a um problema de inadmissibilidade do pedido prejudicial do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) [11], mas sim à eventual falta de competência do Tribunal de Justiça [12].

49. Resulta simultaneamente dos termos e da sistemática do artigo 267.º CE que o processo de reenvio prejudicial pressupõe que esteja efetivamente pendente um litígio nos órgãos jurisdicionais nacionais, no âmbito do qual são chamados a proferir uma decisão suscetível de ter em consideração o acórdão do Tribunal de Justiça proferido a título prejudicial [13]. A existência de um litígio no processo principal é, assim, um pressuposto essencial da competência do Tribunal de Justiça, que pode ou mesmo deve ser conhecida oficiosamente [14].

50. No caso em apreço, conforme resulta do n.º 45 das presentes conclusões, a concessão da autorização de residência ocorreu apenas depois de o acórdão que negou provimento ao recurso da decisão de recusa da referida autorização de residência ter sido objeto do recurso no âmbito do qual o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) submeteu um pedido prejudicial no Tribunal de Justiça. Caso se verifique que A. Rendón Marín efetivamente obteve a autorização de residência temporária que requereu [15], deve considerar-se que o litígio em causa no processo principal carece de objeto, umas vez que as pretensões de A. Rendón Marín foram satisfeitas. Todavia, mesmo que se afigure duvidoso que é necessária uma resposta do Tribunal de Justiça para que o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) possa proferir a sua decisão, conforme exige o artigo 267.º TFUE, considero que o Tribunal de Justiça não está em condições de determinar de forma conclusiva, e apenas com base nas informações fornecidas na audiência, que não é necessário que o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) prossiga a instância. Com efeito, este talvez o deva fazer por um motivo que não resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe.

10 — V., neste sentido, conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Djabali (C-314/96, EU:C:1997:248, n.º 16). V., igualmente, acórdão Djabali (C-314/96, EU:C:1998:104, n.ºs 17 a 23). No presente processo, a descrição do quadro jurídico e factual do pedido prejudicial *permite* fornecer ao Tribunal de Justiça uma interpretação útil do direito da União. V., artigo 94.º do Regulamento de Processo.

11 — Quanto à diferença entre estas duas questões processuais, v., conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168, n.ºs 16 e 22). V., igualmente, Naômé, C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen — Guide pratique*, Larcier, Bruxelles, 2010, 2.ª ed., p. 85 e 86.

12 — V., conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168, n.º 17 e jurisprudência aí referida), nas quais refere que «[a] competência do Tribunal de Justiça é estabelecida pelo sistema jurisdicional previsto nos Tratados, ao qual apenas se pode recorrer quando estejam preenchidas as condições estabelecidas nas disposições aplicáveis».

13 — Acórdão UGT-Rioja e o. (C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488, n.º 39 e jurisprudência aí referida).

14 — *Ibidem* (n.º 40).

15 — Recordo que as condições a que o artigo 267.º TFUE sujeita a competência do Tribunal de Justiça devem ser preenchidas não só no momento em que o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se pelo órgão jurisdicional nacional, mas igualmente durante todo o processo. V., conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168, n.º 19). V., artigo 100.º do Regulamento de Processo que estabelece:

«1. O Tribunal continua a ser competente para se pronunciar sobre um pedido de decisão prejudicial enquanto o órgão jurisdicional que submeteu tal pedido não o tiver retirado. […].
2. No entanto, o Tribunal pode, a qualquer momento, declarar que as condições da sua competência deixaram de estar preenchidas.»

51. A este respeito, parece relevante perguntar ao órgão jurisdicional de reenvio se pretende manter o seu pedido prejudicial e se existem motivos para considerar que uma resposta do Tribunal de Justiça é ainda necessária para que possa proferir uma decisão. Esta diligência é compatível com a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual a justificação do reenvio prejudicial não é a formulação de opiniões de natureza consultiva sobre questões gerais ou hipotéticas, mas sim a necessidade inerente à resolução efetiva de um litígio [16].

52. Se o Tribunal de Justiça decidir, na sequência de contactos mantidos com o órgão jurisdicional de reenvio, que ainda é necessária uma resposta, apreciarei a questão colocada na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio não a retirou.

B – *Quanto ao mérito dos processos C-165/14 e C-304/14*

53. Os dois pedidos prejudiciais, submetidos respetivamente pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) e pelo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [tribunal superior (divisão da imigração e do asilo) de Londres] são relativos, no essencial, à interpretação do artigo 20.º TFUE e ao alcance desta disposição, quer à luz dos acórdãos Zhu e Chen [17] (processo C-165/14) e Ruiz Zambrano [18] (processos C-165/14 e C-304/14), quer apenas à luz deste segundo acórdão, com a particularidade de os recorrentes terem antecedentes penais.

54. Antes de mais, recordo que, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituído pelo artigo 267.º TFUE, compete a este dar ao órgão jurisdicional nacional uma resposta útil para que possa decidir o litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, compete ao Tribunal de Justiça, se for necessário, reformular as questões que lhe foram apresentadas. Com efeito, o Tribunal de Justiça tem como missão interpretar todas as disposições do direito da União de que os órgãos jurisdicionais nacionais necessitem para decidir dos litígios que lhes são submetidos, ainda que essas disposições não sejam expressamente referidas nas questões que lhe são apresentadas por esses órgãos jurisdicionais [19].

55. Consequentemente, embora, no plano formal, o órgão jurisdicional de reenvio tenha limitado as suas questões à interpretação do artigo 20.º TFUE, tal circunstância não obsta a que o Tribunal de Justiça lhe forneça todos os elementos de interpretação do direito da União que possam ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, quer esse órgão jurisdicional lhes tenha ou não feito referência no enunciado das suas questões. A este respeito, compete ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, nomeadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do referido direito que necessitam de interpretação, tendo em conta o objeto do litígio [20].

56. No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-165/14 pretende saber, no essencial, por um lado, se a Diretiva 2004/38 se opõe a uma legislação nacional que impõe a recusa automática de uma autorização de residência ao nacional de um Estado terceiro, progenitor de um filho menor cidadão da União que está a seu cargo e que reside consigo no Estado-Membro de acolhimento, quando tem antecedentes penais e, por outro, se o artigo 20.º TFUE, tal como interpretado à luz dos acórdãos Zhu e Chen [21] e Ruiz Zambrano [22], se opõe a esta mesma legislação

16 — V., nomeadamente, acórdãos Zabala Erasun e o. (C-422/93 a C-424/93, EU:C:1995:183, n.º 29); Djabali (C-314/96, EU:C:1998:104, n.º 19), assim como García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34, n.º 28).

17 — C-200/02, EU:C:2004:639.

18 — C-34/09, EU:C:2011:124.

19 — V., nomeadamente, acórdão Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, n.º 40 e jurisprudência aí referida).

20 — *Ibidem* (n.º 41 e jurisprudência aí referida).

21 — C-200/02, EU:C:2004:639.

22 — C-34/09, EU:C:2011:124.

nacional que impõe a recusa automática de uma autorização de residência ao nacional de um Estado terceiro, progenitor de crianças menores cidadãs da União, cuja guarda exclusiva assegura, quando tem antecedentes penais e quando a referida recusa tem como consequência a saída desses menores do território da União.

57. No que respeita ao processo C-304/14, o órgão jurisdicional de reenvio questiona, no essencial, se o artigo 20.º TFUE se opõe a que um Estado-Membro expulse do seu território para um país não membro da União um nacional de um Estado terceiro, progenitor de um menor cidadão desse Estado-Membro, cuja guarda exclusiva efetivamente assegura, quando isso privar o menor, cidadão da União, do gozo efetivo do essencial dos seus direitos enquanto cidadão da União.

58. Na medida em que os dois processos suscitam questões semelhantes, proponho conclusões comuns. Todavia, importa observar que apesar das semelhanças também existem diferenças entre estes dois processos e, por conseguinte, entre as questões submetidas ao Tribunal de Justiça pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) e pelo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [tribunal superior (divisão da imigração e do asilo) de Londres]. Assim, afigura-se adequado apreciar, a título preliminar, as especificidades dos litígios no processo principal antes de analisar os aspetos determinantes das questões colocadas pelos órgãos jurisdicionais de reenvio.

1. Especificidades dos processos

59. As situações em causa nos processos principais têm em comum, antes de mais, o facto de as partes no processo principal serem nacionais de um Estado terceiro, progenitores de cidadãos da União de tenra idade que residem respetivamente no seu próprio Estado-Membro e dos quais têm a guarda exclusiva. Em seguida, estes menores, cidadãos da União, sempre residiram no seu respetivo Estado-Membro. Por último, A. Rendón Marín e CS foram condenados a penas de prisão, respetivamente de nove e de doze meses.

60. Todavia, os dois litígios em causa no processo principal apresentam algumas diferenças. Estas resultam, nomeadamente, do facto de um dos menores em causa, a filha de A. Rendón Marín, residir num Estado-Membro distinto do Estado-Membro da sua nacionalidade, do tipo de legislação nacional em causa (recusa de uma autorização em Espanha e decisão de expulsão do Reino Unido)[23], assim como do grau de gravidade das infrações cometidas por A. Rendón Marín e CS (suspensão da pena de nove meses de prisão a que A. Rendón Marín foi condenado, ao passo que CS cumpriu a sua pena de doze meses de prisão).

61. Em primeiro lugar, relativamente *à situação da filha* de A. Rendón Marín (de nacionalidade polaca), que nasceu em Espanha e nunca saiu deste Estado-Membro, importa determinar previamente se tal situação está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/38 conforme alegam os Governos grego, italiano e polaco, assim como a Comissão. Esta análise será posteriormente desenvolvida[24].

62. Em seguida, no que respeita *ao tipo de legislação nacional em causa*, pretendo esclarecer alguns aspetos específicos dos presentes processos.

23 — Quanto à situação de CS, importa observar que entrou de forma legal no Reino Unido enquanto cônjuge de um nacional britânico com uma autorização de residência por tempo determinado. Foi-lhe posteriormente concedida uma autorização de residência permanente nesse Estado-Membro.

24 — V., n.os 81 a 88 das presentes conclusões.

63. No processo C-165/14, resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe, assim como das indicações de A. Rendón Marín e do Governo espanhol na audiência, que a decisão de recusa da autorização de residência da subdelegação do governo em Malaga de 17 de fevereiro de 2014 refere que, em conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, da lei dos estrangeiros, conjugado com o artigo 24.º do regulamento da lei dos estrangeiros, A. Rendón Marín «tem de abandonar Espanha num prazo máximo de quinze dias a partir do momento da notificação da [decisão de indeferimento do pedido]».

64. A este respeito, o Governo espanhol alega nas suas observações escritas e orais que a aplicação da legislação espanhola em causa e, consequentemente, a ordem para abandonar o território não conduzem ao afastamento automático de um nacional de um Estado terceiro devido aos seus antecedentes penais. Com efeito, a autoridade competente deve, antes de mais, provar que a pessoa em causa violou o disposto no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da lei dos estrangeiros e, em seguida, desencadear o processo de sanção que, eventualmente, pode implicar uma expulsão.

65. Não obstante, a este propósito, A. Rendón Marín sublinhou na audiência que se uma pessoa residente em Espanha não tem autorização de residência, comete uma infração administrativa que pode ser punida com uma ordem expulsão.

66. Em todo caso, resulta dos elementos fornecidos na decisão de reenvio que a recusa de conceder a A. Rendón Marín uma autorização de residência em Espanha devido aos seus antecedentes penais implica forçosamente a saída deste do território nacional e, por conseguinte, da União, o que implica igualmente a saída dos seus filhos do território da União.

67. No processo C-304/15, importa observar que, conforme refere o órgão jurisdicional de reenvio, segundo a legislação do Reino Unido em causa, a adoção pelo Ministro do Interior de uma decisão de expulsão em relação a um cidadão não britânico considerado culpado de uma infração e condenado a uma pena de prisão de doze meses é obrigatória [25].

68. Por último, no que respeita ao *grau de gravidade das infrações* cometidas por A. Rendón Marín e CS, afigura-se útil referir os seguintes elementos.

69. No processo C-165/14, resulta da decisão de reenvio que o pedido de autorização de residência temporária por causa de circunstâncias excecionais apresentado por A. Rendón Marín foi indeferido pela Direção Geral da Imigração *devido à existência de antecedentes penais*, em aplicação das disposições do artigo 31.º, n.º 5, da lei dos estrangeiros. Todavia, assim como resulta do n.º 27 das presentes conclusões, a pena de nove meses de prisão a que A. Rendón Marín foi condenado foi provisoriamente suspensa e este não cumprirá a sua pena de prisão. Por outro lado, à data da decisão de reenvio, aguardava por uma decisão da autoridade competente relativa ao pedido de cancelamento dos seus antecedentes penais no registo criminal [26].

70. No processo C-304/14, e contrariamente a A. Rendón Marín, CS foi considerada culpada de um crime pelo qual foi condenada a doze meses de prisão, pena que efetivamente cumpriu. Por outro lado, devido à sua condenação e ao facto de não ser nacional britânica, foi contra si adotada uma decisão de expulsão do Reino Unido [27].

71. Tendo em conta as especificidades destes processos, importa, em primeiro lugar, esclarecer se a situação de A. Rendón Marín e dos seus filhos, assim como a de CS e do seu filho estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União. Caso a resposta a esta questão seja afirmativa, apreciarei os problemas suscitados pelos órgãos jurisdicionais de reenvio, nomeadamente, o impacto dos antecedentes penais de A. Rendón Marín e de CS no reconhecimento do seu direito de residência.

25 — V., igualmente, n.º 13 das presentes conclusões.

26 — V., A este respeito, n.ºs 46 e 47 das presentes conclusões.

27 — Quanto ao caráter vinculativo dessa decisão de expulsão, v., n.ºs 13 e 67 das presentes conclusões.

2. Observações prévias

72. Nos processos principais, o Tribunal de Justiça deve interpretar o direito da União a fim de verificar a conformidade das legislações nacionais em causa com o direito da União no âmbito de situações que dizem respeito, por um lado, ao direito de menores de tenra idade cidadãos da União, que sempre viveram no seu respetivo Estado-Membro, residirem no território da União e, por conseguinte, ao direito de residência do seu progenitor nacional de país terceiro que têm a sua guarda exclusiva e, por outro, à possibilidade de um Estado-Membro recusar conceder uma autorização de residência ou decidir expulsar tais nacionais de um Estado terceiro devido aos seus antecedentes penais.

73. Neste contexto, importa apreciar de forma sucinta o princípio de atribuição das competências no domínio do direito da imigração, antes de apreciar os tipos de direito de residência concedidos pelo Tribunal de Justiça aos membros da família de um cidadão da União.

a) Quanto ao princípio de atribuição das competências no domínio do direito da imigração

74. No domínio do espaço de liberdade, segurança e justiça, a União dispõe de uma competência partilhada com os Estados-Membros prevista no artigo 4.º, n.º 2, alínea j), TFUE. Os objetivos e as modalidades de exercício desta competência são precisados no título V da terceira parte do Tratado FUE. O artigo 67.º TFUE prevê que a União desenvolve, nomeadamente, uma política comum em matéria de imigração, que se baseia na solidariedade entre Estados-Membros e que é equitativa em relação aos nacionais de um Estado terceiro. Deste modo, o processo legislativo ordinário é aplicável à adoção de qualquer medida visada no artigo 79.º, n.º 2, TFUE [28]. O exercício da competência da União, após a fiscalização de subsidiariedade, tem um efeito de preferência sobre os Estados-Membros. Por conseguinte, a estes é retirada a sua própria competência na medida da intervenção da União. Sendo a competência da União em matéria migratória uma competência de harmonização, o efeito de preferência varia em função do alcance exato e da intensidade da intervenção da União [29]. Assim, as normas de direito da União são adotadas através de diretivas que os Estados-Membros têm a obrigação de transpor, mas estes podem legislar sobre questões não abrangidas por tais diretivas e têm igualmente a possibilidade de derrogar as normas comuns, na medida em que as diretivas o permitam. Nestas condições, os Estados-Membros mantêm, em princípio, as suas competências no domínio do direito da imigração.

75. Em contrapartida, caso se trate de uma situação em que estão em causa os direitos de circular e de residir livremente em virtude do direito da União, a margem de apreciação de que os Estados-Membros dispõem em matéria de imigração não pode prejudicar a aplicação das disposições relativas à cidadania da União ou à liberdade de circulação, mesmo que estas disposições digam respeito não apenas à situação de um cidadão da União, mas igualmente à de um nacional de um Estado terceiro membro da sua família.

b) Quanto aos tipos de direito de residência concedidos pelo Tribunal de Justiça aos membros da família de um cidadão da União

76. Importa esclarecer que o Tribunal de Justiça, nomeadamente, com fundamento nos Tratados, reconheceu na sua jurisprudência três tipos de direito de residência aos membros da família de um cidadão da União.

28 — Este artigo abrange simultaneamente a imigração legal e a imigração ilegal.

29 — O protocolo n.º 25 relativo ao exercício das competências partilhadas estabelece que «quando a União toma medidas num determinado domínio, o âmbito desse exercício de competências apenas abrange os elementos regidos pelo ato da União em causa e, por conseguinte, não abrange o domínio na sua totalidade».

77. No que respeita aos dois primeiros tipos de residência, é concedido o direito de residência aos membros da família de um cidadão da União *no Estado de que este é nacional*[30]. O primeiro visa o direito ao reagrupamento familiar concedido ao cidadão na sequência do exercício prévio ou simultâneo da liberdade de circulação, assente na proibição de entraves[31]. O segundo decorre do efeito útil do artigo 20.º TFUE e visa impedir que um cidadão seja privado do gozo do essencial dos direitos que lhe são conferidos pela cidadania da União[32]. Trata-se de casos excecionais[33].

78. Quanto ao terceiro tipo de direito de residência, é concedido aos membros da família de um cidadão da União *no Estado-Membro de acolhimento*[34]. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou que um cidadão da União que nunca saiu do território de um Estado-Membro pode invocar os direitos que decorrem do Tratado desde que seja nacional de outro Estado-Membro[35]. Fundamentou este direito de residência no efeito útil do direito de residência do cidadão da União[36].

79. Há que sublinhar que os presentes processos apenas dizem respeito aos segundo e terceiro tipos de direito de residência acima referidos[37].

80. No quadro jurisprudencial, apreciarei, em primeiro lugar, se a situação de A. Rendón Marín e dos seus dois filhos, bem como a de CS e do seu filho, estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União, nomeadamente, pelas disposições do Tratado relativas à cidadania da União.

3. Quanto ao direito de residência concedido aos membros da família de um cidadão da União no Estado de acolhimento: análise da situação de A. Rendón Marín e da sua filha no âmbito da Diretiva 2004/38

81. A livre circulação de pessoas constitui uma das liberdades fundamentais do mercado interno, que compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual a liberdade é assegurada de acordo com as disposições do Tratado[38].

82. O direito de as pessoas circularem livremente traduz-se pela deslocação do nacional de um Estado-Membro, e por isso cidadão da União, para fora do seu próprio Estado-Membro. Todavia, nos presentes processos, nem os filhos de A. Rendón Marín, nacionais espanhol e polaca, nem o filho de CS, nacional britânico, atravessaram qualquer fronteira. Por conseguinte, em princípio, estes processos não dizem respeito ao direito à livre circulação de um cidadão da União de um Estado-Membro para outro. Com efeito, a Diretiva 2004/38 é aplicável a quaisquer cidadãos da União que «se desloquem ou residam num Estado-Membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias». Assim, a Diretiva 2004/38 não se aplica, em princípio, a situações como a de A. Rendón Marín e dos seus filhos de nacionalidade espanhola e de CS e do seu filho de nacionalidade britânica.

30 — V., conclusões que apresentei no processo McCarthy e o. (C-202/13, EU:C:2014:345).

31 — V., acórdãos Singh (C-370/90, EU:C:1992:296); Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434); Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), e McCarthy e o. (C-202/13, EU:C:2014:2450).

32 — V., acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124).

33 — Quanto ao caráter excecional deste tipo de situações, v., acórdãos McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, n.º 47); Dereci e o. (C-256/11, EU:C:2011:734, n.º 64); Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, n.º 71), assim como Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 32).

34 — Este direito de residência foi concedido aos progenitores de um cidadão da União de tenra idade apesar de, em princípio, estes não poderem invocar a qualidade de ascendente a cargo, uma vez que não cumpriam os requisitos do direito de residência previstos pela Diretiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de junho de 1990, relativa ao direito de residência (JO L 180, p. 26) (que foi substituída e revogada pela Diretiva 2004/38). V., acórdão Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, n.ºs 43 a 46).

35 — V., acórdão Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639). V., igualmente, acórdão Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539).

36 — V., acórdão Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, n.º 45). V., igualmente, acórdão Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 28).

37 — V., n.ºs 77 e 78 das presentes conclusões.

38 — V., considerando 2 da Diretiva 2004/38.

83. No entanto, os Governos espanhol, grego, italiano e polaco, bem como a Comissão, consideram que a situação da filha de nacionalidade polaca de A. Rendón Marín, uma criança de tenra idade que reside num Estado-Membro do qual não é nacional, está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/38. Com efeito, tal situação pode ser equiparada à que está na origem do acórdão Zhu e Chen [39].

84. Por conseguinte, não é necessário apreciar se, tendo em conta as circunstâncias do processo C-165/14, uma criança de tenra idade, cidadã da União, que reside num Estado-Membro do qual não é nacional, preenche os requisitos fixados pela Diretiva 2004/38.

a) Aplicabilidade da Diretiva 2004/38 à situação de A. Rendón Marín e da sua filha

85. Nos termos do considerando 3 da Diretiva 2004/38, o objetivo desta é simplificar e reforçar o direito de livre circulação e residência de todos os cidadãos da União. O ponto de partida para determinar se um direito de residência pode basear-se nessa diretiva é o seu artigo 3.º Este artigo, sob a epígrafe «Titulares», dispõe, no seu n.º 1, que a referida diretiva se aplica, nomeadamente, a todos os cidadãos da União que «residam num Estado-Membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias». Esta situação corresponde claramente à da filha de A. Rendón Marín, que reside em Espanha, um Estado-Membro de que não é nacional.

86. No acórdão Zhu e Chen [40], o Tribunal de Justiça considerou que a situação de uma criança de tenra idade, cidadã da União, que residia num Estado-Membro diferente daquele de que é nacional e que não tinha exercido o seu direito à livre circulação, estava, no entanto, abrangida pelo âmbito de aplicação das disposições do direito da União em matéria de livre circulação das pessoas [41], em especial, pelas disposições da Diretiva 90/364, que foi substituída e revogada pela Diretiva 2004/38. No seu raciocínio, o Tribunal de Justiça sublinhou que a situação do nacional de um Estado-Membro que nasceu no Estado-Membro de acolhimento e que não fez uso do direito à livre circulação entre Estados-Membros não pode, só por isso, ser equiparada a uma situação puramente interna que priva o referido nacional de beneficiar no Estado-Membro de acolhimento das disposições de direito da União relativas à livre circulação e residência das pessoas [42]. O Tribunal de Justiça afirmou igualmente que o direito de residir no território dos Estados-Membros previsto no artigo 21.º, n.º 1, TFUE é reconhecido a qualquer cidadão da União por uma disposição clara e precisa do Tratado [43].

87. Em definitivo, simplesmente por ser nacional de um Estado-Membro e, assim, cidadã da União, a filha de A. Rendón Marín tem o direito de invocar o artigo 21.º, n.º 1, TFUE. Todavia, segundo o Tribunal de Justiça, este direito de os cidadãos da União residirem no território de outro Estado-Membro é reconhecido sem prejuízo das limitações e condições previstas pelo Tratado e pelas disposições adotadas em sua aplicação [44], devendo a aplicação das referidas limitações e condições ser feita respeitando os limites impostos pelo direito da União e em conformidade com os princípios gerais deste direito, designadamente o princípio da proporcionalidade [45].

39 — C-200/02, EU:C:2004:639.

40 — C-200/02, EU:C:2004:639.

41 — *Ibidem* (n.os 19, 20 e 25 a 27). Recordo que o Tribunal de Justiça já tinha reconhecido no seu acórdão Baumbast e R (C-413/99, EU:C:2002:493, n.º 75) que «quando os filhos beneficiam de um direito de residência num Estado-Membro de acolhimento a fim de nele frequentarem cursos de ensino geral, em conformidade com o artigo 12.º do Regulamento [(CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2)], esta disposição deve ser interpretada no sentido de que permite ao progenitor que tem efetivamente a guarda dos filhos, seja qual for a sua nacionalidade, residir com eles de modo a facilitar o exercício do referido direito, não obstante o facto de os pais se terem entretanto divorciado ou de o progenitor que tem a qualidade de cidadão da União Europeia já não ser trabalhador migrante no Estado-Membro de acolhimento».

42 — Acórdão Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, n.º 19).

43 — *Ibidem* (n.º 26).

44 — *Ibidem* (n.º 26).

45 — V., nomeadamente, acórdão Baumbast e R (C-413/99, EU:C:2002:493, n.º 91).

88. Nestas circunstâncias, considero que, no caso em apreço, o artigo 21.º, n.º 1, TFUE e a Diretiva 2004/38 conferem, em princípio, um direito de residência em Espanha à filha de A. Rendón Marín. Porém, é necessário verificar se, enquanto ascendente direto, este nacional de um Estado terceiro pode invocar um direito de residência.

89. Com efeito, um direito de residência derivado apenas pode ser concedido a A. Rendón Marín se a sua filha, menor de tenra idade, cidadã da União, preencher os requisitos fixados no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38 [46]. Em particular, esta disposição prevê que o cidadão da União deve dispor de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência, e de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

90. A este respeito, recordo, antes de mais, que o Tribunal de Justiça já decidiu que apesar de o cidadão da União dever dispor de recursos suficientes, o direito da União não inclui, todavia, a menor exigência quanto à proveniência dos mesmos, podendo estes ser fornecidos, nomeadamente, pelo nacional de um Estado terceiro, progenitor dos cidadãos de tenra idade em causa [47]. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça constatou que «a recusa de permitir ao progenitor, nacional de um Estado-Membro ou de um Estado terceiro, que tem efetivamente à sua guarda um menor ao qual o artigo 18.º CE e a Diretiva 90/364 reconhecem o direito de residência, residir com esse menor no Estado-Membro de acolhimento, privaria de qualquer efeito útil o direito de residência deste último. Com efeito, é manifesto que o *gozo* do direito de residência por uma criança de tenra idade implica necessariamente que essa criança tem o direito de ser acompanhada pela pessoa que efetivamente a tem à sua guarda e, portanto, que essa pessoa esteja em condições de residir com ela no Estado-Membro de acolhimento durante essa residência» [48]. Deste modo, o Tribunal de Justiça considerou que embora o artigo 21.º TFUE e a Diretiva 2004/38 confiram um direito de residência no Estado-Membro de acolhimento ao nacional menor de tenra idade de outro Estado-Membro que cumpre os requisitos fixados no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), desta diretiva, estas mesmas disposições permitem que o progenitor que efetivamente tem esse nacional à sua guarda resida com ele no Estado-Membro de acolhimento [49].

91. No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que os menores recebem cuidados e uma educação escolar adequados. Por conseguinte, o seu pai parece assegurar corretamente a sua subsistência. Por outro lado, o Governo espanhol referiu na audiência que, em virtude da legislação espanhola, A. Rendón Marín beneficia de uma cobertura de seguro de saúde para si e para os seus filhos. Dito isto, é ao órgão jurisdicional de reenvio que caberá estabelecer se a filha de A. Rendón Marín dispõe, por si mesma ou por intermédio do seu pai, de recursos suficientes e de uma cobertura extensa de seguro de saúde, na aceção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38.

92. Nestas circunstâncias, considero que a situação de A. Rendón Marín e da sua filha está abrangida, em princípio, pelo âmbito de aplicação do artigo 21.º TFUE e da Diretiva 2004/38.

46 — Resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a filha de A. Rendón Marín nasceu em Espanha em 2003. Por conseguinte, não é possível excluir que esta não adquiriu um direito de residência permanente neste Estado-Membro nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38. Neste caso, conforme refere corretamente o Governo polaco, o seu direito de residência não está sujeito aos requisitos previstos no capítulo III desta diretiva, nomeadamente, aos que constam do seu artigo 7.º, n.º 1, alínea b).

47 — Acórdãos Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, n.º 30), e Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 27).

48 — Acórdãos Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, n.º 45), e Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 28). Sublinhado meu.

49 — Acórdãos Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, n.ºs 46 e 47), assim como Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 29).

b) Impacto dos antecedentes penais no reconhecimento de um direito de residência derivado tendo em conta os artigos 27.° e 28.° da Diretiva 2004/38

93. Importa agora apreciar se o direito de residência derivado de que A. Rendón Marín beneficia pode ser limitado em virtude de uma disposição como a que está em causa no processo principal, que sujeita *automaticamente* a obtenção de uma autorização de residência inicial à inexistência de antecedentes penais em Espanha ou nos países em que residiu anteriormente.

94. Pelos seguintes motivos, não creio que seja assim.

95. É jurisprudência assente que qualquer limitação ao direito de circular e de residir constitui uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de pessoas, que deve ser objeto de interpretação estrita, e cujo âmbito não pode ser unilateralmente determinado pelos Estados-Membros [50]. Por conseguinte, para que o direito da União não se oponha à recusa da autorização de residência requerida por A. Rendón Marín, a disposição em causa no processo principal deve ser conforme às limitações e aos requisitos estabelecidos pelo legislador da União.

96. No que respeita, em primeiro lugar, às derrogações ao direito de residência de A. Rendón Marín, o Tribunal de Justiça recorda sistematicamente as regras contidas no artigo 27.º da Diretiva 2004/38 [51]. O n.º 1 deste artigo prevê que um Estado-Membro pode restringir a livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, por razões de ordem pública ou de segurança pública. Todavia, tais derrogações são muito delimitadas. Assim como resulta do artigo 27.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2004/38, para serem justificadas, as medidas de restrição da liberdade de circulação e de residência de um cidadão da União ou de um membro da sua família, nomeadamente as de ordem pública, devem ser conformes com o princípio da proporcionalidade e devem basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão [52]. Esta disposição prevê igualmente que a existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, servir de fundamento para tais medidas. O artigo 27.º, n.º 2, segundo parágrafo, da mesma diretiva dispõe que o comportamento da pessoa em questão deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade [53]. Esta disposição precisa que não podem ser utilizadas justificações não relacionadas com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral [54].

97. Ora, afigura-se que a situação de A. Rendón Marín não responde aos requisitos recordados nos n.os 95 e 96 das presentes conclusões. A este respeito, importa observar que a legislação em causa no processo principal sujeita *automaticamente*, e sem qualquer possibilidade de flexibilização, a obtenção de uma autorização de residência inicial à inexistência de antecedentes penais em Espanha ou nos países em que a pessoa em questão residiu anteriormente.

50 — V., nomeadamente, acórdãos van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, n.º 18); Bonsignore (67/74, EU:C:1975:34, n.º 6); Rutili (36/75, EU:C:1975:137, n.º 27); Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 33); Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, n.º 23); Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, n.os 64 e 65); Comissão/Espanha (C-503/03, EU:C:2006:74, n.os 45); Comissão/Alemanha (C-441/02, EU:C:2006:253, n.º 34), e Comissão/Países Baixos (C-50/06, EU:C:2007:325, n.º 42).

51 — V. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2004/38/CE relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros [COM (2008) 840 final], p. 8, que refere que «[o] capítulo VI da diretiva confere aos Estados-Membros o direito de recusarem a entrada ou de procederem ao afastamento dos cidadãos da [União] e dos membros da sua família, mas sujeita este direito a garantias materiais e processuais rigorosas que asseguram o justo equilíbrio equitativo entre os interesses dos Estados-Membros e os dos cidadãos da [União]». No que respeita, nomeadamente, à recusa do direito de entrada no território de um Estado-Membro aos cidadãos da União e aos membros da sua família, nacionais de um Estado terceiro, V., acórdão Comissão/Espanha (C-503/03, EU:C:2006:74, n.os 43 e 45).

52 — V., a este respeito, nomeadamente, acórdãos Bonsignore (67/74, EU:C:1975:34, n.º 6) e Comissão/Alemanha (C-441/02, EU:C:2006:253, n.º 93).

53 — V., nomeadamente, acórdãos Rutili (36/75, EU:C:1975:137, n.º 28); Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 35); Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, n.º 66), assim como Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, n.º 23).

54 — V., a este respeito, acórdão Bonsignore (67/74, EU:C:1975:34, n.º 7).

98. No caso em apreço, conforme resulta do n.º 69 das presentes conclusões, a decisão de reenvio refere que, em aplicação desta legislação, o pedido de autorização de residência temporária a título de circunstâncias excecionais de A. Rendón Marín foi indeferido devido à existência de antecedentes penais. A autorização de residência foi, assim, automaticamente recusada sem ter em conta a situação específica do recorrente no processo principal, ou seja, sem avaliar nem o seu comportamento pessoal nem o eventual perigo atual que podia representar para a ordem pública ou a segurança pública. O Governo polaco salientou igualmente nas suas observações escritas que na decisão de reenvio nada indica que essas circunstâncias foram apreciadas e avaliadas.

99. No âmbito da apreciação das circunstâncias relevantes, observo que resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe que A. Rendón Marín foi condenado por um crime cometido em 2005. Esta condenação penal anterior, por si só, apenas pode fundamentar uma recusa de autorização de residência se, «além da perturbação da ordem social que qualquer infração à lei», o seu comportamento pessoal criar «uma ameaça real, atual e suficientemente grave para afetar um interesse fundamental da sociedade» [55].

100. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que o requisito relativo à existência de uma ameaça atual deve, em princípio, verificar-se no momento em que tem lugar a medida em causa [56], o que não parece ser aqui o caso. Com efeito, o facto de a pena a que A. Rendón Marín foi condenado ter sido suspensa leva-me a crer que não cumpriu a sua pena de prisão.

101. No que respeita, em segundo lugar, ao eventual afastamento de A. Rendón Marín, recordo a necessidade, por um lado, de ter em conta os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça, em particular o direito ao respeito da vida privada e familiar conforme está estabelecido no artigo 7.º da Carta e no artigo 8.º da CEDH [57] e, por outro, de respeitar o princípio da proporcionalidade.

102. Deste modo, para apreciar se uma medida de afastamento é proporcional ao objetivo prosseguido, no caso em apreço a proteção da ordem pública ou da segurança pública, há que ter em consideração os critérios do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, ou seja, a duração da residência do interessado no território do Estado-Membro de acolhimento, 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. Afigura-se importante também apreciar o grau de gravidade da infração no âmbito do princípio da proporcionalidade.

103. Por último, há que observar que o considerando 23 [58] da Diretiva 2004/38 estabelece uma necessidade de proteção específica para as pessoas que estão verdadeiramente integradas no Estado-Membro de acolhimento.

104. Tendo em consideração o exposto, concluo que os requisitos de aplicação da exceção de ordem pública ou de segurança pública previstos pela Diretiva 2004/38, tal como interpretados pelo Tribunal de Justiça, não estão preenchidos e que esta exceção não pode, no caso em apreço, fundamentar uma restrição ao direito de residência conforme resulta da legislação em causa no processo principal. Em todo o caso, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificá-lo, tomando em consideração todos os elementos referidos.

55 — V., nomeadamente, acórdãos Rutili (36/75, EU:C:1975:137, n.º 28); Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 35); Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, n.º 66), assim como Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, n.º 23). Recordo que todos estes critérios são cumulativos. V., 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, p. 11].

56 — V., nomeadamente, acórdãos Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 28) e Comissão/Espanha (C-503/03, EU:C:2006:74, n.º 44).

57 — V., neste sentido, acórdão Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 52).

58 — O referido considerando estabelece que «[o] afastamento dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias por razões de ordem pública ou de segurança pública constitui uma medida que pode prejudicar seriamente as pessoas que, tendo exercido os direitos e liberdades que lhes foram conferidos pelo Tratado, se integraram verdadeiramente no Estado-Membro de acolhimento».

c) Conclusão intermédia no processo C-165/14

105. Quanto ao fundamento de todas as considerações anteriores, proponho que se conclua que a Diretiva 2004/38 é aplicável à situação de A. Rendón Marín e da sua filha de nacionalidade polaca. Por conseguinte, o artigo 21.º TFUE e a Diretiva 2004/38 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que impõe a recusa automática de uma autorização de residência ao nacional de um Estado terceiro, progenitor de um filho menor cidadão da União que está a seu cargo e que reside consigo no Estado-Membro de acolhimento, quando tem antecedentes penais.

4. Quanto ao direito de residência concedido aos membros da família de um cidadão da União no Estado-Membro da nacionalidade do cidadão da União: análise da situação de A. Rendón Marín e dos seus filhos e da situação de CS e do seu filho

106. Em meu entender, a situação de A. Rendón Marín e da sua filha de nacionalidade polaca está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/38. Todavia, caso o órgão jurisdicional de reenvio, na fiscalização dos requisitos estabelecidos por esta diretiva, conclua que esses requisitos não estão preenchidos, analisarei, no âmbito do princípio estabelecido pelo acórdão Ruiz Zambrano [59], a situação de A. Rendón Marín e dos seus filhos em conjunto com a de CS e do seu filho.

a) Cidadania da União na jurisprudência do Tribunal de Justiça

107. O artigo 20.º TFUE, que confere a qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro a cidadania da União [60], significa que a nacionalidade de um Estado-Membro é a condição prévia do gozo do estatuto de cidadão da União. Este representa, desde a sua introdução nos Tratados [61], o estatuto de todos os nacionais dos Estados-Membros [62]. Por conseguinte, legitimou o processo de integração europeia reforçando a participação dos cidadãos [63]. A este respeito, o Tribunal de Justiça recordou várias vezes a vocação da cidadania da União para constituir o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros [64].

59 — C-34/09, EU:C:2011:124.

60 — Acórdãos D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, n.º 27) e Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, n.º 40).

61 — No que respeita à declaração do Tribunal de Justiça no acórdão Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, n.º 31), a advogada-geral E. Sharpston considerou que «[a]s consequências dessa declaração são […] tão importantes e de tão grande alcance como as da jurisprudência anterior mais importante do Tribunal de Justiça. De facto, considero que a descrição da cidadania da União que o Tribunal de Justiça faz no acórdão Grzelczyk [(C-184/99, EU:C:2001:458)] pode ter tanta importância como a sua declaração pioneira no acórdão van Gend & Loos [(26/62, EU:C:1963:1)], segundo a qual '[a] Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, em favor da qual os Estados limitaram [...] os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são não só os Estados-Membros, mas também os seus nacionais'». V., conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, n.º 68).

62 — Quanto ao alcance da cidadania da União após o Tratado de Maastricht, O'Leary, S., *The evolving Concept of Community Citizenship, From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Haia, Londres, Boston (Kluwer), 1996.

63 — V., conclusões que apresentei no processo McCarthy e o. (C-202/13, EU:C:2014:345, n.ºs 39 e 40).

64 — V., nomeadamente, acórdãos Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, n.º 31); D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, n.º 28); Baumbast e R (C-413/99, EU:C:2002:493, n.º 82); Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, n.º 22); Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, n.º 65); Pusa (C-224/02, EU:C:2004:273, n.º 16); Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, n.º 25); Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169, n.º 31); Comissão/Áustria (C-147/03, EU:C:2005:427, n.º 45); Schempp. (C-403/03, EU:C:2005:446, n.º 15); Espanha/Reino Unido (C-145/04, EU:C:2006:543, n.º 74); Comissão/Países Baixo (C-50/06, EU:C:2007:325, n.º 32); Huber (C-524/06, EU:C:2008:724, n.º 69); Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104); Prinz e Seeberger (C-523/11 e C-585/11, EU:C:2013:524, n.º 24), assim como Martens (C-359/13, EU:C:2015:118, n.º 21).

108. A liberdade fundamental de circular e de residir em toda a União está ligada ao estatuto de cidadão da União [65]. Deste modo, enquanto «estatuto pessoal dotado de alcance transnacional», criou as condições necessárias para um reconhecimento mútuo, e, assim, para um conhecimento mútuo, das sociedades dos Estados-Membros e dos seus cidadãos [66], cuja evolução se insere no âmbito específico das relações concretas dos nacionais dos Estados-Membros com as autoridades nacionais [67]. São precisamente estas relações que permitiram aos nacionais em causa reivindicar o benefício de direitos com fundamento no estatuto de cidadão da União. Foi pelo reconhecimento destes direitos que a jurisprudência do Tribunal de Justiça desempenhou um papel maior, até mesmo decisivo, na construção deste estatuto fundamental que, atualmente, constitui um elemento essencial da identidade europeia dos cidadãos [68].

109. Nomeadamente, o Tribunal de Justiça, entre os direitos que reconheceu aos cidadãos da União [69], instituiu em primeiro lugar o direito à igualdade de tratamento em seu benefício além de disposições relativas à livre circulação de trabalhadores [70]. Em seguida, reconheceu-lhes, no âmbito do direito à livre circulação no território da União, um direito de residência e um direito à igualdade de tratamento em relação aos nacionais do Estado-Membro de acolhimento [71]. Por último, interpretou as disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores à luz da cidadania da União [72].

110. Este vasto trabalho jurisprudencial, através do qual o Tribunal de Justiça tornou efetiva a cidadania da União, foi, e ainda é, realizado de forma progressiva em estrita cooperação com os órgãos jurisdicionais nacionais no âmbito do processo prejudicial. Ao longo desta cooperação, o Tribunal de Justiça seguiu uma linha jurisprudencial coerente que contribuiu de maneira assinalável para construir o estatuto fundamental do cidadão da União.

111. No âmbito dos presentes processos, são especialmente relevantes três avanços jurisprudenciais do Tribunal de Justiça, a saber, os acórdãos Zhu e Chen [73], Rottmann [74] e Ruiz Zambrano [75].

112. No acórdão Zhu e Chen [76], a que já fiz referência nos n.os 86 e 87 das presentes conclusões, o Tribunal de Justiça considerou, numa situação em que o menor, cidadão da União, nunca tinha saído do Reino Unido [77], que este não podia exercer plena e efetivamente os direitos de que gozava na sua qualidade de cidadão da União sem a presença e a assistência dos seus progenitores.

65 — V., neste sentido, Lenaerts, K., e Gutièrrez-Fons, J. A., «Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación, *Revista española de derecho europeo*, n.º 40, 2011, p. 493 a 521, p. 518.

66 — A cidadania da União «[p]ressupõe a existência de um vínculo de natureza política entre os cidadãos europeus, embora não se trate de um vínculo de pertença a um povo. Pelo contrário, este vínculo político une os povos da Europa e decorre do seu compromisso recíproco de abrir as suas comunidades políticas respetivas aos outros cidadãos europeus e de construir uma nova forma de solidariedade cívica e política à escala europeia. Tal vínculo não exige a existência de um povo, mas baseia-se na existência de um espaço político europeu, do qual emergem direitos e deveres». V., conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro no processo Rottmann (C-135/08, EU:C:2009:588, n.º 23).

67 — V., neste sentido, Azoulai, L., «La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale», *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, 2010, p. 2 a 28.

68 — V., conclusões que apresentei no processo McCarthy e o. (C-202/13, EU:C:2014:345, n.os 39 e 40).

69 — V., a este respeito, Azoulai, L., op. cit., p. 6.

70 — V., nomeadamente, acórdão Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217).

71 — V., nomeadamente, acórdãos Baumbast e R (C-413/99, EU:C:2002:493); Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488), assim como Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169).

72 — V., nomeadamente, acórdãos Collins (C-138/02, EU:C:2004:172); Ioannidis (C-258/04, EU:C:2005:559), assim como Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344).

73 — C-200/02, EU:C:2004:639.

74 — C-135/08, EU:C:2010:104.

75 — C-34/09, EU:C:2011:124.

76 — C-200/02, EU:C:2004:639.

77 — No acórdão Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), o menor tinha nascido numa região do Reino Unido (Irlanda do Norte) e, ao instalar-se em Cardiff, no País de Gales, apenas se deslocou no interior deste país.

113. O acórdão Rottmann [78] levou o Tribunal de Justiça a precisar que a aplicabilidade do direito da União não está sujeita à existência de um elemento transfronteiriço [79]. Após ter afirmado a competência dos Estados-Membros em matéria de aquisição e de perda da nacionalidade [80], o Tribunal de Justiça recordou, não obstante, que «o facto de uma matéria ser da competência dos Estados-Membros não impede que, em situações abrangidas pelo direito da União, as normas nacionais em causa devam respeitar este direito» [81]. A este propósito, fundamentou-se em jurisprudência assente em tal sentido relativa às situações em que uma legislação adotada numa matéria abrangida pela competência nacional tinha sido apreciada à luz do direito da União [82]. Deste modo, uma vez que estas situações estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União, devem respeitá-lo e estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Justiça. Com efeito, o estatuto de cidadão da União não pode ser privado do seu efeito útil e, por isso, os direitos que confere não podem ser violados pela adoção de medidas estatais [83]. É evidente que isto não significa que os Estados-Membros perderam a sua competência em matéria de nacionalidade! Todavia, esta jurisprudência sublinha que os Estados-Membros devem, no exercício da sua competência em matéria de nacionalidade, respeitar o direito da União [84]. Por outras palavras, é precisamente através do exercício das suas competências que os Estados-Membros são obrigados a assegurar que o direito da União não é esvaziado do seu efeito útil.

114. Assim, no acórdão Rottmann [85], o Tribunal de Justiça declarou que o estatuto de cidadão da União conferido pelo artigo 20.º TFUE é tão fundamental que uma situação que põe em causa um cidadão da União e suscetível de conduzir *à perda* do referido estatuto e dos direitos correspondentes «é abrangida, *pela sua própria natureza e pelas suas consequências*, pelo direito da União» [86]. Este último período [87] faz-me pensar no critério estabelecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Ruiz Zambrano [88],

78 — C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 38 a 42. Há que recordar que neste acórdão o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a medida através da qual um Estado-Membro (no caso em apreço a República Federal da Alemanha, Land da Baviera) decidiu retirar a cidadania alemã que J. Rottmann tinha adquirido através de naturalização fraudulenta após ter saído da Áustria para se instalar na Alemanha. Todavia, os Governos alemão e austríaco, assim como a Comissão alegaram que «[o] facto de, numa situação como a do processo principal, o interessado ter exercido o seu direito de livre circulação antes da sua naturalização não pode constituir, por si só, um elemento transfronteiriço suscetível de influenciar a revogação da referida naturalização». Quando apreciou esta argumentação, o Tribunal de Justiça aceitou não tomar em consideração o facto de J. Rottmann ter exercido anteriormente o seu direito à livre circulação e considerou o futuro e não o passado. Neste sentido, v., conclusões do advogada-geral E. Sharpston no processo Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, n.º 94).

79 — Acórdão Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 48). Este processo não foi o primeiro processo relativo à cidadania da União em que o elemento de deslocação efetiva além das fronteiras era dificilmente identificável ou simplesmente inexistente. Com efeito, o acórdão Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539) já dizia respeito a progenitores, nacionais espanhol e belga, que residiam na Bélgica mas cujos dois filhos, que tinham dupla nacionalidade espanhola e belga e cujo nome de família contestado era o objeto do processo, nasceram na Bélgica e nunca tinham saído deste Estado-Membro. Da mesma forma, no acórdão Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), o menor nunca tinha saído do Reino Unido. V., neste sentido, conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, n.º 77). V., igualmente, acórdãos Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), assim como Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639).

80 — Acórdãos Micheletti e o. (C-369/90, EU:C:1992:295, n.º 10); Mesbah (C-179/98, EU:C:1999:549, n.º 29); Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, n.º 37), assim como Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 39).

81 — Acórdão Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 41).

82 — V., neste sentido, acórdãos Bickel e Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, n.º 17) (relativamente a uma legislação nacional em matéria penal e de processo penal); Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, n.º 25) (relativamente a normas nacionais que regulam o nome de uma pessoa); Schempp. (C-403/03, EU:C:2005:446, n.º 19) (relativamente a normas nacionais respeitantes à fiscalidade direta), assim como Espanha/Reino Unido (C-145/04, EU:C:2006:543, n.º 78) (relativamente a normas nacionais que determinam os titulares do direito de voto e de elegibilidade às eleições no Parlamento Europeu). O acórdão Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106), relativo à definição da palavra «nacional» foi objeto do seguinte comentário «o Tribunal de Justiça […] declarou que, no exercício das suas competências no domínio da nacionalidade, os Estados-Membros devem ter devidamente em conta o direito da União Europeia. A importância desta observação resulta do acórdão iniciador de jurisprudência proferido no processo Rottmann [(C-135/08, EU:C:2010:104)]», [tradução livre] v., Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 4.ª. ed., p. 476.

83 — V., quanto a este acórdão, Mengozzi, P., «Complémentarité et coopération entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juges nationaux en matière de séjour dans l'Union des citoyens d'États tiers», *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2013, p. 29 a 48, e, em particular, p. 34.

84 — Acórdão Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 45 e jurisprudência aí referida). V., também, para uma análise doutrinal da jurisprudência relativa a esta matéria, Pudzianowska, D., «Warunki nabycia i utraty obywatelstwa Unii Europejskiej. Czy dochodzi do autonomizacji pojęcie obywatelstwa Unii?», *Ochrona praw obywatelek i obywateli Unii Europejskiej, ed. Baranowska*, G., Bodnar, A., Gliszczyńska-Grabias, A., Varsóvia, 2015, p. 141 a 154.

85 — C-135/08, EU:C:2010:104.

86 — Sublinhado meu. Acórdão Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, n.ºs 39 a 46). V., a este respeito, Mengozzi, P., op. cit., p. 33.

87 — C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 42.

88 — C-34/09, EU:C:2011:124, n.º 42.

no qual declarou que o direito da União se opõe a medidas que tenham como efeito *privar* os cidadãos da União do *gozo efetivo do essencial dos direitos* conferidos pelo Tratado. Em meu entender, «a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União» corresponde à «natureza e às consequências da perda do estatuto de cidadão». Com efeito, o primeiro conceito entra perfeitamente no âmbito do segundo. Retomarei mais adiante a apreciação da questão da semelhança entre estes dois conceitos [89].

115. O alcance da proteção da cidadania da União afirmada no acórdão Rottmann [90] foi precisado no acórdão Ruiz Zambrano [91], no qual o Tribunal de Justiça reconheceu o direito de residência dos nacionais dos Estados terceiros membros da família de um cidadão da União que nunca utilizou o seu direito à livre circulação.

116. O acórdão Ruiz Zambrano [92] insere-se numa linha jurisprudencial que visa o reconhecimento dos direitos reivindicados pelos nacionais dos Estados-Membros que [93], enquanto cidadãos da União, expressam a sua necessidade de proteção jurídica e o seu pedido de integração não só no Estado-Membro de acolhimento [94], mas igualmente no seu próprio Estado-Membro. Com efeito, o facto de ser reconhecido aos nacionais dos Estados-Membros um estatuto tão fundamental como o da cidadania da União implica, segundo o Tribunal de Justiça, que o direito da União se opõe a medidas nacionais que tenham como efeito privá-los do gozo efetivo do essencial dos direitos que lhes são concedidos por esse estatuto. É o que sucede com um nacional de um Estado terceiro que assume sozinho o encargo dos seus filhos de tenra idade, cidadãos da União ao qual é recusado o direito de residir no Estado-Membro em que estes residem e do qual são nacionais, uma vez que tal medida obriga igualmente tais filhos a sair do território da União [95].

117. Esta conclusão do Tribunal de Justiça, que foi objeto de numerosas apreciações divergentes na doutrina, não é evidentemente acidental. A este respeito, limito-me a sublinhar que este acórdão resulta de uma maior evolução jurisprudencial [96] que constituiu o fundamento [97] da solução adotada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Ruiz Zambrano [98]. Em meu entender, esta evolução jurisprudencial resulta, por um lado, de uma estreita cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais e, por outro, da evolução simultaneamente feliz e lógica da sociedade nos Estados-Membros e da sociedade europeia no seu todo, cujos nacionais apenas integram na sua vida o estatuto de cidadão da União que o Tratado lhes confere. Este estatuto une-os enquanto povos de uma Europa que, com

89 — V., n.os 125 e seguintes das presentes conclusões.

90 — C-135/08, EU:C:2010:104. Quanto a este acórdão, v., Kochenov, D., e Plender, R., «EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance?» *The Discovery of the Treaty Text*, *European Law Review*, vol. 37, n.º 4, p. 369 a 396.

91 — C-34/09, EU:C:2011:124.

92 — C-34/09, EU:C:2011:124.

93 — V., n.º 109 das presentes conclusões.

94 — V., considerando 18 da Diretiva 2004/38.

95 — N.os 42 a 45.

96 — V., nomeadamente, acórdãos Micheletti e o. (C-369/90, EU:C:1992:295); Singh (C-370/90, EU:C:1992:296); Bickel e Franz (C-274/96, EU:C:1998:563); Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106); D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432); Baumbast e R (C-413/99, EU:C:2002:493); Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539); Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639); Schempp. (C-403/03, EU:C:2005:446); Espanha/Reino Unido (C-145/04, EU:C:2006:543), assim como Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104).

97 — Quanto ao acórdão Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), v., Lenaerts, K., «The concept of EU citizenship in the case law of the European Court of Justice», *ERA Forum*, 2013, p. 369 a 583, e, em particular, p. 575, que dispõe que «[e]ste acórdão preparou o terreno para adoção por parte do Tribunal de Justiça do acórdão Ruiz Zambrano [(C-34/09, EU:C:2011:124)]». V., igualmente, Barnard, C., op. cit., p. 424, que estabelece que «[n]ão existe qualquer dúvida de que este acórdão do Tribunal de Justiça, nomeadamente o seu n.º 42, constituía o acórdão fundamental e muito controverso que foi proferido no processo Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124)]».

98 — C-34/09, EU:C:2011:124.

base numa solidariedade cívica e política ainda em construção, mas necessária num contexto político, económico e social globalizado, lhes reconhece direitos e deveres que não podem ser limitados pelas autoridades nacionais de forma injustificada [99]. Afirmar aos nacionais dos Estados-Membros que são cidadãos da União cria expectativas ao definir direitos e deveres [100].

118. Nomeadamente, nesta evolução, o critério estabelecido no acórdão Ruiz Zambrano [101], segundo o qual o artigo 20.º TFUE se opõe a medidas nacionais que têm como efeito privar os cidadãos da União do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União, foi confirmado pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos posteriores [102]. O Tribunal de Justiça esclareceu o alcance declarando que é aplicável a «situações muito específicas nas quais, não obstante o direito secundário relativo ao direito de residência dos nacionais de países terceiros não ser aplicável e o cidadão da União em causa não ter utilizado a sua liberdade de circulação, um direito de residência não pode, a título excecional, ser recusado a um nacional de um país terceiro, membro da família do referido cidadão, sob pena de se ignorar o efeito útil da cidadania da União de que goza, se, como consequência de tal recusa, esse cidadão viesse, na prática, a ser obrigado a abandonar o território da União considerado no seu todo, privando-o desse modo do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União» [103].

119. No quadro jurisprudencial, recordado nos n.os 111 a 118 das presentes conclusões, a questão que se coloca no contexto dos presentes processo é a seguinte, é possível considerar que, no caso em apreço, a situação de A. Rendón Marín e dos seus filhos [104], assim como a de CS e do seu filho, constituem situações específicas ou excecionais às quais o Tribunal de Justiça faz referência na jurisprudência acima referida? Por outras palavras, é possível afirmar que estas situações estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União?

99 — Por exemplo, importa recordar que, segundo o Tribunal de Justiça, o que importava no processo que deu origem ao acórdão García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539) «não era tanto o facto de a diversidade de patronímicos ser consequência da dupla nacionalidade dos interessados, mas sim o facto de essa diversidade poder causar aos cidadãos da União em causa sérios inconvenientes que constituíam um entrave à livre circulação que só podia ser justificado se se baseasse em considerações objetivas e fosse proporcionado ao objetivo legitimamente prosseguido». V., acórdão McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, n.º 52), assim como, neste sentido, acórdão Grunkin e Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, n.os 23, 24 e 29). Sublinhado meu.

100 — Sarmiento, D., e Sharpston, E., «European Citizenship and its New Union: time to move on?», em Kochenov, D., ed., *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge University Press, 2015 (a publicar).

101 — C-34/09, EU:C:2011:124.

102 — V., acórdãos McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, n.º 47); Dereci e o. (C-256/11, EU:C:2011:734, n.º 64); Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, n.º 71), assim como Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 32). Todavia, nestes acórdãos, conforme sublinhei nas conclusões que apresentei no processo McCarthy e o. (C-202/13, EU:C:2014:345, n.º 98), o Tribunal de Justiça declarou que as situações em causa não estavam abrangidas pelo direito da União. Com efeito, os cidadãos da União em causa nestes processos ou nunca tinham exercido o seu direito à livre circulação, tendo sempre residido no Estado-Membro da sua nacionalidade pelo que, em princípio, as medidas em causa não os privavam do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto (nomeadamente, S. McCarthy viveu sempre no Reino Unido, Estado da sua nacionalidade. Assim, podia aí viver sozinha, mesmo que tivesse sido recusado ao seu cônjuge, de nacionalidade jamaicana, o direito de residência enquanto membro da família nacional de um Estado terceiro), ou nunca os tinha acompanhado, nem se lhes tinha reunido, nas suas deslocações a outro Estado-Membro, o membro da sua família nacional de um Estado terceiro e não preenchiam os requisitos previstos no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 (em particular, o Tribunal de Justiça afirmou que Y. Iida não requereu o direito de residir com o seu cônjuge e a sua filha no Estado-Membro de acolhimento, a República da Áustria, mas no Estado-Membro de origem destes, a República Federal da Alemanha, que estes dois cidadãos da União não tinham sido dissuadidos de exercer o seu direito à livre circulação e que, em todo o caso, a própria Y. Iida era titular de determinados direitos de residência ao abrigo tanto do direito nacional como do direito da União, acórdão Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, n.os 73 a 75).

103 — Acórdãos Dereci e o. (C-256/11, EU:C:2011:734, n.º 67); Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, n.º 71); Ymeraga e o. (C-87/12, EU:C:2013:291, n.º 36), assim como Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 32). Nomeadamente, M. Dereci era um nacional turco cuja esposa e os três filhos eram austríacos e sempre residiram na Áustria, país onde pretendiam viver juntos. Nesta situação, nem os três filhos nem a mãe estavam privados do gozo do essencial dos seus direitos uma vez que, contrariamente ao que sucedia no processo que deu origem ao acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), esses menores não dependiam do pai para subsistirem e, assim, podiam permanecer na Áustria.

104 — V., n.º 106 das presentes conclusões.

120. Estou convencido. O facto de os filhos de A. Rendón Marín e o filho de CS possuírem a nacionalidade de um Estado-Membro, respetivamente, as nacionalidades espanhola e polaca, cujos requisitos de aquisição são, evidentemente, da competência dos Estados-Membros em causa [105], implica que beneficiam do estatuto de cidadão da União [106]. Por conseguinte, enquanto cidadãos da União, esses menores têm o direito de circular e de residir livremente no território da União, e qualquer limitação a esse direito está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União [107].

121. Ora, é precisamente uma possível restrição a este direito, em particular ao direito de residência, que resulta dos elementos fornecidos nas decisões de reenvio. A proteção do direito da União é aplicável, uma vez que os filhos de A. Rendón Marín e o filho de CS podem, devido à expulsão do seu progenitor respetivamente em causa, a cuja guarda exclusiva foram confiados, ser obrigados, no caso em apreço, a acompanhá-lo e, por conseguinte, a abandonarem o território da União «no seu todo». Com efeito, a expulsão do seu progenitor privá-los-ia do gozo efetivo do essencial dos direitos que lhes confere o seu estatuto de cidadãos da União [108]. Não é possível negar que, em princípio, a recusa da autorização de residência em Espanha a A. Rendón Marín [109] e a expulsão de CS do Reino Unido podem prejudicar o efeito útil da cidadania da União de que gozam os respetivos filhos. Por conseguinte, tal como corretamente afirmou a Comissão, as situações em causa constituem situações excecionais na aceção da jurisprudência que confirma o acórdão Ruiz Zambrano [110].

122. Assim, considero que, à luz desta jurisprudência, estas situações estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União.

b) Quanto ao respeito, por parte das legislações nacionais, do direito de residência dos cidadãos da União

123. O Tribunal de Justiça declarou que o direito da União não confere qualquer direito autónomo aos nacionais de um Estado terceiro. Com efeito, os eventuais direitos que lhes são concedidos pelas disposições do Tratado relativas à cidadania da União não são direitos próprios, mas direitos derivados do exercício da liberdade de circulação por um cidadão da União [111]. Deste modo, os direitos de residência derivados apenas existem, em princípio, quando são necessários para assegurar o exercício efetivo, por parte dos cidadãos da União, dos seus direitos de circulação e de residirem livremente [112]. Por conseguinte, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, é a «privação do gozo efetivo do essencial dos direitos» resultante do estatuto de cidadãos da União de que beneficiam os menores em causa que torna necessária a proteção do direito derivado dos seus progenitores.

105 — Acórdãos Micheletti e o. (C-369/90, EU:C:1992:295, n.º 29), assim como Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 39).

106 — Acórdãos Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, n.º 21), assim como Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, n.º 21). V., igualmente, conclusões do advogado-geral A. Tizzano no processo Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:307, n.ºs 47 a 52).

107 — V., n.ºs 107 a 122 das presentes conclusões. Não é por não exercerem o seu direito de circular e de residir livremente no território da União que não beneficiam, enquanto cidadãos da União, deste direito.

108 — V., neste sentido, acórdãos Dereci e o. (C-256/11, EU:C:2011:734, n.º 67); Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, n.º 71; Ymeraga e o. (C-87/12, EU:C:2013:291, n.º 36), assim como Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 32).

109 — A possibilidade de A. Rendón Marín e de os seus filhos ficarem na Polónia, Estado-Membro da nacionalidade da sua filha, como observaram vários Estados-Membros intervenientes, é apenas defendida em abstrato. A. Rendón Marín alegou na audiência que não tem ligações com a família da mãe da sua filha (que, segundo tem conhecimento, não reside na Polónia) e que não fala polaco.

110 — C-34/09, EU:C:2011:124. V., neste sentido, acórdãos Dereci e o. (C-256/11, EU:C:2011:734, n.º 67); Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, n.º 71); Ymeraga e o. (C-87/12, EU:C:2013:291, n.º 36), assim como Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 32).

111 — V., neste sentido, acórdão O. e B. (C-456/12, EU:C:2014:135, n.º 36 e jurisprudência aí referida).

112 — V., neste sentido, conclusões da advogada-geral E. Sharpston nos processos apensos O. e o. (C-456/12 e C-457/12, EU:C:2013:842, n.º 49).

124. De acordo com CS e a Comissão, conforme esta alegou nas suas observações escritas e orais, a questão central do presente processo consiste em saber se o direito de o menor cidadão da União não ser obrigado a abandonar a União, que decorre diretamente do artigo 20.º TFUE, é absoluto ou se um Estado-Membro pode ponderar o direito primário da União com o seu próprio interesse em expulsar um nacional de um Estado terceiro cujo comportamento, do ponto de vista do direito nacional, justifica o seu afastamento para um Estado terceiro.

125. Para analisar esta questão, pretendo retomar a apreciação da semelhança das soluções avançadas nos acórdãos Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104) e Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) [113].

126. A correspondência entre a situação de J. Rottmann, suscetível de implicar a «perda do estatuto conferido pelo artigo [20.° TFUE] e dos direitos correspondentes» [114], e dos menores Ruiz Zambrano, suscetível de os «privar do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União» [115], não é evidentemente uma simples coincidência [116]. Basta observar que o n.º 42 do referido acórdão Ruiz Zambrano se baseia no n.º 42 do referido acórdão Rottmann. Em todo o caso, estes dois conceitos têm, em meu entender, um alcance semelhante.

127. Permitam que precise esta ideia.

128. O conceito de «o essencial dos direitos» utilizado pelo Tribunal de Justiça remete irremediavelmente para o conceito de «conteúdo essencial dos direitos», em particular dos direitos fundamentais [117], bem conhecido das tradições constitucionais dos Estados-Membros [118], assim como do direito da União [119]. Nomeadamente, este prevê no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, conforme interpretado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, que admite a introdução de limitações ao exercício de direitos, desde que estas limitações sejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos e liberdades e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

113 — V., n.º 114 das presentes conclusões.

114 — Acórdão Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 42).

115 — Acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, n.º 42).

116 — V., conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, n.º 95).

117 — Quanto a este conceito, que tem origem no direito alemão, v., nomeadamente, Häberle, P., *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, 3.ª ed., C. F. Müller, Karlsruhe, 1983, e Schneider, L., *Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Art. 19 Abs. 2 GG*, Duncker & Humblot, Berlin, 1983. Na doutrina polaca, v., para uma análise do conceito «istota praw i wolności» que figura no artigo 33.º, n.º 3, da Constituição polaca, Wojtyczek, K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę ochrony praw człowieka w Konstytucji RP*, Cracóvia, 1999, p. 203 a 214, e Łabno, A., «Ograniczenia wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP», *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, éd. Banaszak, B., Preisner, A., Varsóvia, 2002, p. 693 a 709. Na doutrina espanhola, v., nomeadamente, De Otto, I., «La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», *Obras Completas*, université d'Oviedo e Centro de Estudos políticos e constitucionais, Oviedo, 2010, p. 1471; Cruz Villalón, P., «Derechos Fundamentales y Legislación (1991)», *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, 2.ª ed., Madrid, 2006, e Jiménez Campo, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, 1999, ed. Trotta, 1999.

118 — V. artigo 4.º, n.º 4, da Carta dos direitos fundamentais checa; artigo 8.º, n.º 2, da Constituição húngara; artigo 31.º, n.º 3, da Constituição polaca; artigo 18.º, n.º 3, da Constituição portuguesa; artigo 49.º, n.º 2, da Constituição romena, e artigo 13.º, n.º 4, da Constituição eslovaca.

119 — V., nomeadamente, acórdão Volker und Markus Schecke e Eifert (C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 50). V., igualmente, Wróbel, A., «Art. 52», *Karta Praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Wróbel, A., ed., Wydawnictwo C. H. Beck, 2013, p. 1343 a 1384, e, em particular, p. 1352.

129. É possível afirmar que, uma vez que o respeito do princípio da proporcionalidade faz parte da apreciação das limitações ao exercício dos direitos fundamentais [120], na ótica da conceção relativa das garantias do conteúdo essencial dos direitos fundamentais [121], o respeito deste princípio deve igualmente ser verificado no que respeita às eventuais limitações aos direitos ligadas ao estatuto fundamental de cidadão da União, entre as quais ao direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros. Nos termos do artigo 45.º, n.º 1, da Carta, «[q]ualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros».

130. Se tal abordagem for aceite, há que considerar que o respeito do essencial dos direitos que resultam do estatuto fundamental de cidadão da União opera, como no caso do respeito do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, «como limite último e intransponível a qualquer possível restrição do exercício dos direitos a ele ligados», ou seja, como um «limite dos limites» [122]. Com efeito, o desrespeito do conteúdo essencial dos direitos conferidos ao cidadão da União conduz a que este resulte «irreconhecível como tal», de modo que, assim, já não será possível falar de «restrição» ao exercício dos referidos direitos, mas, pura e simplesmente, de «supressão» dos mesmos [123]. Em definitivo, a perda da cidadania da União (para J. Rottmann, em consequência da perda administrativa da nacionalidade de um Estado-Membro) e a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos ligados ao estatuto de cidadão da União (para os menores Ruiz Zambrano, em consequência da obrigação, «de facto», de esses menores de abandonarem o território da União) tem as mesmas consequências graves no direito de residência dos cidadãos da União. Quer seja a título definitivo ou a longo prazo [124], este direito está, *em princípio*, esvaziado do seu conteúdo essencial, no caso em apreço, a liberdade de residir no território da União. Por conseguinte, importa determinar se esta limitação do direito de residência é proporcional, sendo certo que, se o não for, desrespeita o limite imposto à eventual restrição dos direitos ligados ao estatuto de cidadão da União, ou seja, o conteúdo essencial dos mesmos. [125].

120 — Quanto a uma proibição definitiva do direito de voto ligado ao facto de ter sido alvo de uma condenação penal, V., acórdão Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:648, n.os 46 a 48). No que respeita a restrições à utilização ao direito de propriedade, V., acórdãos Hauer (44/79, EU:C:1979:290, n.os 23 e 30); Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, n.º 15); Standley e o. (C-293/97, EU:C:1999:215, n.º 54), assim como Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão (C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, n.º 355).

121 — Em contrapartida, segundo a conceção absoluta das garantias do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, este conteúdo essencial não pode, em caso algum, ser limitado. Quanto às conceções relativa e absoluta das garantias do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, v., nomeadamente, Alexy, R., *A Theory of Constitutional Principles*, Oxford, 2010, p. 192 a 196. A doutrina polaca defende que, em todo caso, a identificação do conteúdo essencial dos direitos apenas pode ser efetuada num caso concreto. V., Łabno, A., «Ograniczenia wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP», *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, éd. Banaszak, B., Preisner, A., Varsovie, 2002, p. 708.

122 — V., por analogia, conclusões do advogado-geral Cruz Villalón no processo Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:363, n.os 115 e 116). Quanto a este conceito, que tem origem no direito alemão, v., nomeadamente, Häberle, P., op. cit., e Schneider, L., op. cit. Na doutrina espanhola, v., nomeadamente, De Otto, I., op. cit., p. 1471.

123 — *Ibidem.*

124 — No caso das crianças de tenra idade, a limitação do direito de residência pode durar vários anos até que estes tenham idade suficientemente para exercer tal direito de forma independente dos seus progenitores.

125 — V., por analogia, conclusões do advogado-geral Cruz Villalón no processo Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:363, n.os 115 e 116). V., igualmente, conclusões do advogado geral Y. Bot no processo Schrems (C-362/14, EU:C:2015:627, n.os 175 a 177 e 185).

131. É certo que é igualmente possível afirmar que o conceito do «essencial dos direitos» utilizado pelo Tribunal de Justiça não é necessariamente expressão do conceito de «conteúdo essencial dos direitos» a que se refere o artigo 52.º, n.º 1, da Carta [126]. Todavia, mesmo que se conclua que estes dois conceitos não são equivalentes [127], uma vez que as medidas nacionais em causa implicam a limitação do direito de residência de um cidadão da União, há que apreciar a sua proporcionalidade se o Estado-Membro em causa invocar a exceção de ordem pública ou de segurança pública.

132. É precisamente a questão da análise do princípio da proporcionalidade que assinala uma importante diferença na forma como o Tribunal de Justiça apreciou estes dois processos. Com efeito, no processo que deu origem ao acórdão Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), o Tribunal de Justiça devia apreciar se a justificação, invocada por vários Governos, da decisão de retirada da naturalização devido a comportamentos fraudulentos correspondia a um motivo de interesse geral, incluindo de ordem pública ou de segurança pública. Ora, no processo que deu origem ao acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), o Governo belga não invocou nem o interesse geral nem a ordem pública ou a segurança jurídica. Ruiz Zambrano não foi considerado um perigo para a ordem pública ou para a segurança pública na Bélgica [128]. Por outras palavras, o Tribunal de Justiça não foi questionado sobre a necessidade de reconhecer a Ruiz Zambrano, nomeadamente, um direito de residência, e o Governo belga não invocou a exceção de ordem pública ou de segurança pública. Por conseguinte, não apreciou a medida nacional no âmbito do princípio da proporcionalidade. Todavia, o facto de o Tribunal de Justiça não ter apreciado a proporcionalidade da medida nacional no referido processo não exclui que tal apreciação possa ser relevante noutras circunstâncias [129].

133. De qualquer forma, no caso de J. Rottmann, em que se tratava da retirada da sua nacionalidade alemã e, por conseguinte, da perda definitiva da cidadania da União, o Tribunal de Justiça admitiu que cabia ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a decisão de retirada em causa respeitava o princípio de proporcionalidade quanto às consequências que implicava para a situação da pessoa interessada, à luz do direito da União [130]. Deste modo, tal análise do princípio da proporcionalidade no âmbito de uma exceção de ordem pública ou de segurança pública é igualmente relevante em relação às situações em causa nos presentes processos. A este propósito, observo que o Tribunal de Justiça declarou que «dada a importância que o direito primário atribui ao estatuto de cidadão da União, há que ter em conta, no exame duma decisão de revogação da naturalização, as eventuais consequências que essa decisão implica para o interessado e, eventualmente, para os membros da sua família, no que respeita à perda dos direitos de que goza qualquer cidadão da União» [131].

134. Irei agora apreciar a questão relativa às consequências dos antecedentes penais no reconhecimento de um direito de residência derivado a A. Rendón Marín e a CS, no âmbito da qual analisarei a exceção de ordem pública ou de segurança pública invocada pelo Reino Unido, após ter feito referência ao alcance deste conceito.

126 — No que respeita à terminologia utilizada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) e pelo legislador da União na Carta, v., respetivamente, por exemplo, as versões espanhola [la esencia de los derechos (vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión)/el contenido esencial de esos derechos (y libertades)], alemã [der Kernbestand der Rechte (die der Unionsbürgerstatus verleiht)/der Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten], inglesa [the substance of the rights (attaching to the status of European Union citizen)/the essence of those rights (and freedoms)], italiana [dei diritti connessi (allo status di cittadino dell'Unione)/il contenuto essenziale di detti diritti (e libertà)] e polaca [istota praw (związanych ze statusem obywatela Unii)/istota praw i wolności (uznanych w Karcie)].

127 — No entanto, observo que o Tribunal de Justiça, no âmbito da apreciação da proporcionalidade das limitações ao direito de propriedade, utilizou igualmente a expressão «própria substância do direito». V., quanto a restrições à utilização do direito de propriedade, acórdãos Hauer (44/79, EU:C:1979:290, n.os 23 e 30); Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, n.º 15); Standley e o. (C-293/97, EU:C:1999:215, n.º 54), assim como Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão (C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, n.º 355).

128 — V., a este respeito, acórdão Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, n.º 44).

129 — V., neste sentido, Lenaerts, K., «'Civis Europaeus Sum': from the Cross-border Link to the Status of Citizen of the Union», *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Cardonnel, P., Rosas, A., e Wahl, N. (ed.), Hart, Oxford, 2012, p. 213 a 232.

130 — V., neste sentido, acórdão Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, n.os 54 e 55).

131 — *Ibidem* (n.º 56).

5. Quanto à possibilidade de introduzir limitações a um direito de residência derivado que decorre diretamente do artigo 20.º TFUE

135. O Governo do Reino Unido considera que a prática de um crime pode excluir um processo do âmbito de aplicação do princípio estabelecido no acórdão Ruiz Zambrano [132].

136. Deste modo, a questão que se impõe é saber se deve considerar-se que o facto de as partes nos processos principais terem antecedentes penais é suscetível de, em princípio, pôr em causa o reconhecimento do direito de residência derivado que resulta do critério do efeito da «privação do gozo efetivo do essencial dos direitos resultantes do estatuto de cidadão» dos seus filhos?

137. Não creio.

138. Em meu entender, a mera existência de antecedentes penais não pode, por si só, justificar decisões nacionais nos processos principais nem pôr em causa o critério da «privação do gozo efetivo do essencial dos direitos resultantes do estatuto de cidadão» sem que o órgão jurisdicional de reenvio verifique se estas decisões respeitam o princípio da proporcionalidade, nomeadamente quanto às suas consequências na situação de A. Rendón Marín e de CS e dos seus respetivos filhos, cidadãos da União à luz do direito da União [133].

139. A este respeito, apreciarei, em primeiro lugar, o alcance dos conceitos de «ordem pública» ou de «segurança pública» relativamente às decisões nacionais em causa, que conduzem à «privação do gozo efetivo do essencial dos direitos resultantes do estatuto de cidadão da União». Com base nesta apreciação, analisarei, em segundo lugar, as justificações apresentadas pelo Reino Unido para invocar uma exceção fundamentada nestes conceitos.

a) Alcance do conceito de ordem pública e do conceito de segurança pública no que respeita a um direito de residência que decorre do artigo 20.º TFUE

140. Em primeiro lugar, há que observar que o Tribunal de Justiça, no seu acórdão Ruiz Zambrano [134], assim como na jurisprudência posterior que confirma este acórdão, interpretou de forma extensiva o artigo 20.º TFUE, que é coerente com o caráter fundamental do estatuto de cidadão da União. Assim, afigura-se relevante, em situações excecionais ligadas à manutenção da ordem pública ou da segurança pública, introduzir algumas limitações, também a título excecional.

141. Em segundo lugar, importa observar que a competência da União em matéria de livre circulação das pessoas não afeta a possibilidade de os Estados-Membros invocarem uma exceção ligada, nomeadamente, à manutenção da ordem pública e à salvaguarda da segurança interna. A este respeito, no seu acórdão Van Duyn [135], o Tribunal de Justiça declarou que «as circunstâncias concretas que podem justificar o recurso ao conceito de ordem pública podem variar de um Estado-Membro para outro e de uma época para outra, e que, deste modo, sobre essa matéria, há que reconhecer às autoridades nacionais competentes uma margem de apreciação dentro dos limites impostos pelo Tratado» [136]. Deste modo, os Estados-Membros continuam a ser os melhores colocados para avaliar os riscos de ameaça à ordem pública ou à segurança pública no seu próprio território.

132 — C-34/09, EU:C:2011:124.

133 — V., n.º 130 das presentes conclusões.

134 — C-34/09, EU:C:2011:124.

135 — 41/74, EU:C:1974:133.

136 — Quanto ao princípio da interpretação estrita das cláusulas de salvaguarda que figura no direito da União, V., acórdão van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, n.º 18).

142. Dito isto, afigura-se oportuno recordar que, enquanto justificação de uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação das pessoas, os conceitos de «ordem pública» e de «segurança pública» devem ser entendidos em sentido estrito, pelo que o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros sem haver fiscalização por parte das instituições da União [137]. Por outras palavras, a margem de apreciação dos Estados-Membros não implica a exclusão de qualquer fiscalização por parte do Tribunal de Justiça, que é competente para velar que um direito fundamental como o de residir no território de um Estado-Membro seja respeitado. O Tribunal de Justiça declarou, nomeadamente, que interpretação «particularmente restritiva» das derrogações era «exigida pelo estatuto de cidadão da União» [138].

143. Neste contexto, os Estados-Membros têm a obrigação, por força do princípio da cooperação leal [139], de exercer a sua competência em matéria de manutenção da ordem pública e da segurança pública de maneira a não afetar a plena eficácia das disposições dos Tratados. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que «a justificação de medidas destinadas a proteger a ordem pública deve ser apreciada em face de todas as regras [da União] que têm por objeto, por um lado, limitar a apreciação discricionária dos Estados-Membros na matéria e, por outro, garantir a defesa dos direitos das pessoas submetidas, por essa razão, a medidas restritivas» [140]. Com efeito, uma utilização excessiva ou arbitrária da exceção de ordem pública ou de segurança pública contra os cidadãos da União gera o risco de esvaziar de qualquer efeito útil os seus direitos, nomeadamente, os seus direitos de livre circulação e de residência [141].

144. Em terceiro lugar, no âmbito da jurisprudência relativa à situação dos cidadãos da União que foram objeto de condenações penais [142], o Tribunal de Justiça precisou os elementos constitutivos da exceção de ordem pública ou de segurança pública. Estas precisões sustentaram os critérios constitutivos das razões de ordem pública ou de segurança pública previstas pela Diretiva 2004/38. Por conseguinte, esta diretiva enquadra as restrições introduzidas, nomeadamente, à liberdade de circulação e de residência ao consagrar a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

145. Todavia, uma vez que a Diretiva 2004/38 não se aplica às situações em causa nos processos principais [143], em particular à de CS, a questão que se coloca é a seguinte.

146. Em que medida a jurisprudência relativa às medidas de afastamento adotadas contra nacionais de um Estado-Membro que foram alvo de condenações penais é relevante quando a pessoa que tem antecedentes penais não é o próprio cidadão da União mas um membro da sua família nacional de um Estado terceiro?

137 — V., nomeadamente, acórdãos van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, n.º 18); Bonsignore (67/74, EU:C:1975:34, n.º 6); Rutili (36/75, EU:C:1975:137, n.º 27); Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 33); Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, n.º 23); Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, n.ºs 64 e 65); Comissão/Espanha (C-503/03, EU:C:2006:74, n.º 45); Comissão/Alemanha (C-441/02, EU:C:2006:253, n.º 34), assim como Comissão/Países Baixos (C-50/06, EU:C:2007:325, n.º 42).

138 — Acórdão Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, n.º 65). Esta abordagem jurisprudencial inseria-se no âmbito da Diretiva 2004/38, cujo considerando 1 estabelece, nomeadamente, que o direito de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros é «um direito fundamental e individual» de cada cidadão da União conferido pela cidadania da União.

139 — V., artigo 4.º, n.º 3, TUE.

140 — Acórdãos Rutili (36/75, EU:C:1975:137, n.º 51) e Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, n.º 30).

141 — V., neste sentido, Néraudau-d'Unienville, E., *Ordre public et droit des étrangers en Europe. La notion d'ordre public en droit des étrangers à l'aune de la construction européenne*, Bruylant, 2006, p. 424.

142 — V., nomeadamente, acórdãos van Duyn (41/74, EU:C:1974:133); Bonsignore (67/74, EU:C:1975:34); Rutili (36/75, EU:C:1975:137); Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172); Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6); Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262); Comissão/Espanha (C-503/03, EU:C:2006:74); Comissão/Alemanha (C-441/02, EU:C:2006:253), assim como Comissão/Países Baixos (C-50/06, EU:C:2007:325).

143 — Quanto a A. Rendón Marín, é evidente que me refiro à sua situação relativamente à dos seus filhos de nacionalidade espanhola. Recordo que, no que respeita à sua filha de nacionalidade polaca, concluí que a sua situação está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/38. Em todo o caso, embora o órgão jurisdicional de reenvio prejudicial considerasse que A. Rendón Marín e a sua filha não cumpriam os requisitos estabelecidos por esta diretiva (v., n.º 106 das presentes conclusões), a análise desenvolvida nos n.ºs 146 e seguintes das presentes conclusões será igualmente aplicável à situação de A. Rendón Marín e dos seus dois filhos.

147. Considero que esta jurisprudência é relevante nas circunstâncias dos presentes processos, pelos seguintes motivos.

148. Em primeiro lugar, como acabo de referir, a Diretiva 2004/38 inclui os critérios desenvolvidos pela jurisprudência no que respeita, nomeadamente, às limitações do direito de residência por razões de ordem pública ou de segurança pública.

149. Em segundo lugar, nos termos do artigo 27.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, estes critérios são aplicáveis não só ao cidadão da União que reside num Estado-Membro diferente daquele de que é nacional, mas igualmente aos membros da sua família, independentemente da sua nacionalidade.

150. É certo que A. Rendón Marín [144] e CS não retiram da Diretiva 2004/38 [145] o seu direito de residência derivado. Em contrapartida, estes direitos resultam do facto de cada um deles ser progenitor de um filho cidadão da União cuja guarda exclusiva asseguram efetivamente, na medida em que a sua expulsão priva os seus respetivos filhos do «gozo efetivo do essencial dos seus direitos» enquanto cidadãos da União na linha do acórdão Ruiz Zambrano [146].

151. Por conseguinte, não compreendo a razão pela qual a jurisprudência relativa às medidas de afastamento adotadas contra nacionais de um Estado-Membro que tenham sido alvo de condenações penais não lhes possa ser igualmente aplicável, por analogia, uma vez que a sua situação está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

152. Em contrapartida, considerar que esta jurisprudência não é aplicável ao caso de A. Rendón Marín e de CS resultaria, em meu entender, numa incoerência no tratamento do direito de residência derivado conforme decorre da Diretiva 2004/38 ou do artigo 20.º TFUE tal como interpretado pelo acórdão Ruiz Zambrano [147]. Assim, deve considerar-se aceitável que as limitações a este direito de residência derivado por razões de ordem pública ou de segurança pública sejam diferentes consoante este direito decorra do direito primário ou do direito secundário?

153. Considero que a situação de A. Rendón Marín demonstra perfeitamente tal incoerência. Com efeito, conforme a Comissão corretamente observou, a necessidade de coerência manifesta-se particularmente nesta situação, na medida em que os dois menores têm nacionalidade diferente e em que a Diretiva 2004/38 apenas é aplicável à situação de um deles e, por conseguinte, ao direito de residência derivado do seu pai.

154. É possível admitir tal incoerência?

155. Por outro lado, é possível autorizar uma interpretação da exceção de ordem pública ou de segurança pública que permita um tratamento diferente, à luz do grau de proteção oferecido contra as medidas de afastamento, dos menores cidadãos da União e dos seus progenitores nacionais de um Estado terceiro em função do Estado-Membro da sua nacionalidade?

156. Tendo em consideração o exposto, estou convencido de que é de aplicar, por analogia, a jurisprudência relativa às medidas de afastamento adotadas contra nacionais de um Estado-Membro que tenham sido alvo de condenações penais igualmente às medidas de afastamento adotadas contra os progenitores de cidadãos da União nacionais de um Estado terceiro que também foram alvo de condenações penais, no âmbito do direito de residência derivado conferido a estes progenitores pela jurisprudência que decorre do acórdão Ruiz Zambrano [148].

144 — No caso de a Diretiva 2004/38 não ser aplicável. V., n.º 106 das presentes conclusões.

145 — V., artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

146 — C-34/09, EU:C:2011:124.

147 — C-34/09, EU:C:2011:124.

148 — C-34/09, EU:C:2011:124.

157. A este respeito, a Comissão observa, com razão, que as garantias previstas na Diretiva 2004/38 devem, pelo menos, constituir uma norma mínima que tem de ser respeitada quando, como sucede no caso em apreço, o nacional de um Estado terceiro é o progenitor de um cidadão da União que goza de um direito de residência na União em conformidade com o acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124). Afirma igualmente que as garantias e os princípios que são consagrados nos artigos 27.° e 28.° da Diretiva 2004/38 apenas manifestam de forma detalhada o que está abrangido pelo princípio da proporcionalidade que lhes está subjacente. Estas garantias estão também expressamente previstas no artigo 21.º, n.º 1, TFUE, segundo o qual qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação.

158. Em particular, afigura-se lógico que a análise efetuada nos n.os 93 e 104 das presentes conclusões, relativa à situação de A. Rendón Marín e da sua filha de nacionalidade polaca, seja transposta para a apreciação da sua situação face ao seu filho de nacionalidade espanhola ou, eventualmente, aos seus dois filhos, no caso de, após verificação, o órgão jurisdicional de reenvio considerar que a sua filha de nacionalidade polaca não cumpre os requisitos estabelecidos pela Diretiva 2004/38.

159. Não obstante, é necessário analisar as justificações da decisão de expulsão apresentadas pelo Reino Unido.

b) Análise da exceção de ordem pública ou de segurança pública invocada pelo Governo do Reino Unido

160. Importa recordar que, contrariamente ao que estava em causa no processo que deu origem ao acórdão Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), no qual a exceção de ordem pública ou de segurança pública não foi invocada pelo Governo belga, no presente processo, o Governo do Reino Unido invoca tal exceção. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça deve apreciá-la.

161. Nas suas observações, o Governo do Reino Unido alegou que a decisão de expulsão de CS devido ao seu comportamento delituoso grave corresponde a uma razão de ordem pública, na medida em que este comportamento representa uma ameaça clara para um interesse legítimo deste Estado-Membro, nomeadamente, o respeito da coesão social e dos valores da sua sociedade. Assim, o Governo do Reino Unido afirmou que, no caso em apreço, o Court of Appeal (Tribunal de recurso) reconheceu a gravidade da infração cometida por CS [149].

162. No que respeita, em primeiro lugar, à legislação em causa, o órgão jurisdicional de reenvio refere que, segundo esta legislação, a adoção, por parte do Ministro do Interior, de uma decisão de expulsão em relação a um cidadão não britânico considerado culpado de uma infração e condenado a pena de prisão de pelo menos doze meses é obrigatória [150], exceto se esta exceção «violar os direitos do delinquente condenado ao abrigo dos Tratados da União».

163. Por conseguinte, esta legislação parece estabelecer um nexo sistemático e automático entre a condenação penal da pessoa em causa e a medida de afastamento que lhe é aplicável ou, em todo o caso, existe uma presunção segundo a qual o nacional em causa deve ser expulso do Reino Unido, o que exclui a ponderação dos interesses legítimos em presença e a tomada em consideração das circunstâncias do caso em apreço.

149 — Segundo este órgão jurisdicional, assim como resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe, a situação de CS, enquanto mãe que assegura a guarda de um filho menor, foi tida em conta a título de circunstância atenuante sem a qual «a condenação teria tido, indubitavelmente, uma duração superior».

150 — V., igualmente, n.º 13 das presentes conclusões.

164. Em segundo lugar, relativamente ao comportamento de CS, conforme resulta da decisão de reenvio, esta foi considerada culpada de uma infração penal grave pela qual foi condenada a doze meses de prisão.

165. A este respeito, na medida em que a decisão de expulsão em causa é relativa a um nacional de um Estado terceiro progenitor de um menor cidadão da União e dá origem à privação do gozo do essencial dos direitos de que este é titular devido ao seu estatuto de cidadão da União, uma condenação a uma pena de um ano não pode desencadear uma decisão de afastamento nos termos da legislação em causa, «sem apreciar o justo equilíbrio entre os interesses legítimos em presença» [151].

166. Os elementos descritos nos pontos seguintes devem ser tidos em conta pela autoridade nacional competente nesta apreciação, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

167. Em primeiro lugar, resulta da jurisprudência [152] que, em princípio, não é possível expulsar um nacional de um Estado-Membro ou um membro da sua família apenas com fundamento na existência de uma condenação penal [153]. Com efeito, uma medida de afastamento deve basear-se numa apreciação individual do caso em apreço. Deste modo, o comportamento da pessoa em causa deve representar uma ameaça real, atual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade [154]. Assim, é o comportamento da pessoa em causa que eventualmente permite ao Estado-Membro fundamentar a sua decisão de expulsão. Por conseguinte, em meu entender, importa determinar o que, no comportamento de CS ou na infração que esta cometeu, pode constitui quer uma razão grave de ordem pública ou de segurança pública [155], quer uma razão imperativa de segurança pública que pode justificar uma decisão de expulsão do Reino Unido [156]. Com efeito, na medida em que, conforme resulta da decisão de reenvio, por um lado, CS beneficia, desde o ano de 2005, de uma autorização de residência permanente no Reino Unido e, por outro, o seu filho cidadão da União é menor, um destes dois critérios deve orientar a minha reflexão.

168. No caso em apreço, uma vez que o menor cidadão da União deve eventualmente, em consequência do afastamento da sua mãe, abandonar provisoriamente todo o território da União, importa, em meu entender, conceder-lhe a proteção reforçada que o conceito de «razões imperativas de segurança pública» implica. Deste modo, apenas estas razões imperativas de segurança pública podem justificar uma decisão de afastamento adotada contra CS se, consequentemente, o seu filho a devia seguir.

169. Tendo em conta a sucinta matéria de facto que consta da decisão de reenvio, é difícil avaliar com rigor, por um lado, o grau de perigosidade para a sociedade de um delito como o que foi cometido por CS e, por outro, as eventuais consequências que tal delito pode ter na ordem pública ou na segurança pública de Estado-Membro em causa.

151 — O Tribunal de Justiça declarou que «compete à autoridade nacional competente ter em conta, ao apreciar onde se situa o justo equilíbrio entre os interesses legítimos em presença, a condição jurídica especial das pessoas sujeitas ao direito [da União] e a natureza fundamental do princípio da livre circulação de pessoas», V., acórdão Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, n.º 96).

152 — Acórdãos Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262); Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), assim como I. (C-348/09, EU:C:2012:300).

153 — V., igualmente, artigos 27.° e 28.° da Diretiva 2004/38.

154 — Acórdãos Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 et C-493/01, EU:C:2004:262, n.º 95); Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), assim como I. (C-348/09, EU:C:2012:300, n.º 30).

155 — O conceito de «razões graves de ordem pública ou de segurança pública» do artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 é aplicável a «*cidadãos da União ou [aos] membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, que tenham direito de residência permanente* […]». Sublinhado meu.

156 — O artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38 aplica este conceito a decisões de afastamento adotadas contra menores cidadãos da União, salvo se o afastamento for necessário para o superior interesse do menor.

170. Recordo que o Tribunal de Justiça declarou que a *segurança pública* abrange simultaneamente a segurança interna de um Estado-Membro e a sua segurança externa [157]. Nomeadamente, decidiu que «o ataque ao funcionamento das instituições e dos serviços públicos essenciais assim como a sobrevivência da população, tal como o risco de uma perturbação grave das relações externas ou da coexistência pacífica dos povos, ou ainda um ataque a interesses militares, podem afetar a segurança pública» [158]. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que as lutas contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa [159], contra o terrorismo [160] e contra a exploração sexual das crianças [161] estão incluídas no conceito de «segurança pública».

171. Neste contexto, qualquer ameaça à ordem pública ou à segurança pública de um Estado-Membro deve ser real e atual. Por conseguinte, o risco de reincidência deve ser apreciado na avaliação do comportamento da pessoa em causa [162].

172. No âmbito desta ponderação, devem ser tidos em conta os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça, em particular, o direito ao respeito da vida privada e familiar tal como está estabelecido no artigo 7.º da Carta e no artigo 8.º da CEDH [163], assim como o respeito do princípio da proporcionalidade.

173. Deste modo, para apreciar se uma medida de afastamento é proporcional ao objetivo legítimo prosseguido, no caso em apreço a proteção da ordem pública ou da segurança pública, há que ter em conta a natureza e a gravidade da infração, a duração da residência da pessoa em questão no seu território, a sua idade [164], 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.

174. A este respeito, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, é necessário determinar se existem circunstâncias excecionais que justifiquem a conclusão de que as autoridades nacionais não estabeleceram um justo equilíbrio entre interesses concorrentes, em particular, o interesse das crianças em continuarem a ter a sua vida familiar no Estado em causa, e que, por conseguinte, não protegeram o direito fundamental ao respeito da vida familiar garantido pelo artigo 8.º da CEDH [165], nomeadamente no caso de uma decisão de expulsão como a que está em causa no processo principal. Deste modo, as consequências que podem resultar de tal decisão para os menores devem ser tomadas em consideração. Na ponderação dos interesses em jogo, importa ter em conta o superior interesse dos menores [166]. Deve ser dada especial atenção à sua idade, à sua situação nos Estados-Membros e países em causa, e ao seu grau de dependência em relação aos seus progenitores [167].

157 — Acórdão Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 43 e jurisprudência aí referida).

158 — *Ibidem* (n.º 44 e jurisprudência aí referida).

159 — Neste sentido, *ibidem* (n.ºs 45 e 46).

160 — V., acórdão Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712).

161 — V., acórdão I. (C-348/09, EU:C:2012:300).

162 — A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que, embora a verificação de uma ameaça dessa natureza «implique a existência no indivíduo em questão de uma tendência para manter esse comportamento no futuro, também pode acontecer que o simples facto do comportamento passado preencha as condições da referida ameaça à ordem pública». V., neste sentido, acórdão Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 29).

163 — V., neste sentido, acórdão Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 50). V., igualmente, TEDH, Jeunesse c. Países Baixos [GC], n.º 12738/10, § 114 a 122, 3 de outubro de 2014,.

164 — Quanto a um cidadão da União que passou legalmente a maior parte, ou mesmo a totalidade da sua infância e juventude no Estado-Membro de acolhimento, é necessário apresentar razões muito ponderosas para justificar a medida de afastamento. V., acórdão Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 53) e neste sentido, nomeadamente, TEDH, Maslov c. Áustria [GC], n.º 1638/03, § 61 e seguintes, CEDH 2008.

165 — V., igualmente, TEDH, Jeunesse c. Países Baixos [GC], n.º 12738/10, § 118, 3 de outubro de 2014.

166 — *Ibidem*, § 118. V., igualmente, TEDH, Neulinger e Shuruk c. Suíça [GC], n.º 41615/07, § 135, CEDH 2010, e TEDH, X. c. Letónia [GC], n.º 27853/09, § 96, CEDH 2013.

167 — *Ibidem*, § 118. V., igualmente, TEDH, Tuquabo-Tekle e outros c. Países Baixos, n.º 60665/00, § 44, 1 de dezembro de 2005.

175. De qualquer forma, tendo o Tribunal de Justiça declarado que um Estado-Membro, para preservar a ordem pública ou a segurança pública, pode considerar que as infrações enumeradas no n.º 170 das presentes conclusões constituem um perigo para a sociedade que é suscetível de justificar medidas especiais contra os estrangeiros que violam as legislações em causa [168], há que concluir que a infração penal em causa está abrangida pelo conceito de segurança pública, desde que tenha consequências prejudiciais para a segurança pública, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar.

c) Conclusão intermédia relativa ao processo C-165/14

176. O artigo 20.º TFUE, conforme interpretado à luz dos acórdãos Zhu e Chen [169] e Ruiz Zambrano [170], opõe-se a uma legislação nacional que impõe a recusa automática de uma autorização de residência ao nacional de um Estado terceiro, progenitor de crianças menores cidadãs da União cuja guarda exclusiva assegura, por ter antecedentes penais, quando a referida recusa tem como consequência a saída desses menores do território da União.

d) Conclusão intermédia relativa ao processo C-304/14

177. Tendo em consideração o exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda que o artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe, em princípio, a que um Estado-Membro expulse do seu território para um país não membro da União um nacional de um Estado terceiro, progenitor de um menor desse Estado-Membro cuja guarda exclusiva assegura efetivamente, quando isso prive o menor, cidadão da União, do gozo efetivo do essencial dos seus direitos enquanto cidadão da União. Todavia, em circunstâncias excecionais, um Estado-Membro pode adotar tal medida desde que esta:

— respeite o princípio da proporcionalidade e tenha como fundamento o comportamento pessoal desse nacional, que deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade, e

— tenha como fundamento razões imperativas de segurança pública.

178. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se tal é o caso no processo que lhe é submetido.

VI – **Conclusão**

179. Tendo em consideração o exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda o seguinte às questões prejudiciais submetidas pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) e pelo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [tribunal superior (divisão da imigração e do asilo) de Londres].

No processo C-165/14:

O artigo 21.º TFUE e a 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,

168 — V., neste sentido, acórdão Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 54).

169 — C-200/02, EU:C:2004:639.

170 — C-34/09, EU:C:2011:124.

90/365/CEE e 93/96/CEE, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que impõe a recusa automática de uma autorização de residência ao nacional de um Estado terceiro, progenitor de um menor cidadão da União que está a seu cargo e que reside consigo no Estado-Membro de acolhimento, quanto tem antecedentes penais.

O artigo 20.º TFUE, conforme interpretado à luz dos acórdãos Zhu e Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) e Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), opõe-se a esta mesma legislação nacional que impõe a recusa automática de uma autorização de residência ao nacional de um Estado terceiro, progenitor de menores cidadãos da União cuja guarda exclusiva assegura, por ter antecedentes penais, quando a referida recusa tem como consequência a saída desses menores do território da União Europeia.

No processo C-304/2014:O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe, em princípio, a que um Estado-Membro expulse do seu território para um país não membro da União Europeia um nacional de um Estado terceiro, progenitor de um menor cidadão desse Estado-Membro cuja guarda exclusiva assegura efetivamente, quando isso prive o menor, cidadão da União, do gozo efetivo do essencial dos seus direitos enquanto cidadão da União. Todavia, em circunstâncias excecionais, um Estado-Membro pode adotar tal medida desde que esta:

— respeite o princípio da proporcionalidade e tenha como fundamento o comportamento pessoal deste nacional, que deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade, e

— tenha como fundamento razões imperativas de segurança pública.

Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se tal é o caso no processo que lhe é submetido.