CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 14 de Setembro de 2011 [1]

1. Através dos presentes processos, o Tribunal de Justiça tem ocasião de precisar as condições de aquisição do direito de residência permanente constantes do artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38/CE [2]. Esta disposição prevê que os cidadãos da União Europeia que tenham residido legalmente por um período de cinco anos consecutivos no território do Estado-Membro de acolhimento adquirem um direito de residência permanente nesse território.

2. Nos processos nos litígios principais, os recorrentes, nacionais polacos, chegaram ao território alemão antes da adesão da República da Polónia à União Europeia. Nos termos do direito nacional alemão, todos eles obtiveram um direito de residência por razões humanitárias. Esse direito de residência foi-lhes regularmente prorrogado pelas mesmas razões.

3. Com a entrada em vigor da Directiva 2004/38, os recorrentes nos litígios dos processos principais solicitam às autoridades alemãs competentes um direito de residência permanente por entenderem que preenchem as condições de aquisição constantes do artigo 16.º, n.º 1, desta directiva.

4. O Bundesverwaltungsgericht [Supremo Tribunal Administrativo Federal] (Alemanha) pergunta, por conseguinte, se períodos de residência passados no território do Estado-Membro de acolhimento ao abrigo exclusivamente do direito nacional, incluindo períodos anteriores à adesão da República da Polónia à União, podem ser considerados períodos de residência legal na acepção desta disposição e podem assim ser tomados em consideração no cálculo da duração da residência do cidadão da União para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente.

5. Nas presentes conclusões, explicaremos as razões pelas quais pensamos que o artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que períodos de residência passados no território do Estado-Membro de acolhimento ao abrigo exclusivamente do direito nacional devem ser tomados em consideração no cálculo da duração da residência do cidadão da União para efeitos da aquisição

1 — Língua original: francês.

2 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77, e — rectificações — JO 2004, L 229, p. 35 e JO 2005, L 197, p. 34).

de um direito de residência permanente nesse território.

6. Proporemos igualmente ao Tribunal de Justiça que declare que semelhantes períodos de residência passados antes da adesão do Estado de origem do cidadão da União à União devem, também eles, ser tomados em consideração para efeitos da aquisição desse direito.

I — Quadro jurídico

A — *Directiva 2004/38*

7. A Directiva 2004/38 reúne e simplifica a legislação da União relativa ao direito de livre circulação e residência no território da União dos cidadãos. Cria um sistema de três níveis, dependendo cada um destes da duração da residência no território do Estado-Membro de acolhimento.

8. Relativamente ao primeiro nível, o artigo 6.º, n.º 1, desta directiva, prevê que um cidadão da União tem o direito de residir no território do Estado-Membro de acolhimento por um período até três meses, sem outras condições e formalidades para além de ser titular de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido.

9. No que se refere ao segundo nível, que corresponde a uma duração de residência superior a três meses no território do Estado-Membro de acolhimento, o legislador da União decidiu subordinar essa residência a determinadas condições.

10. Assim, o artigo 7.º, n.º 1, alíneas a) a d), da referida directiva enuncia:

«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 actividade 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) — [E]steja inscrito num estabelecimento de ensino público ou privado, reconhecido ou financiado por um Estado-Membro de acolhimento com base na sua legislação ou prática administrativa, com o objectivo

principal de frequentar um curso, inclusive de formação profissional, e

— disponha de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento, e garanta à autoridade nacional competente, por meio de declaração ou outros meios à sua escolha, 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)».

11. Quanto ao terceiro nível, o Capítulo IV da Directiva 2004/38, indubitavelmente um dos mais inovadores, cria um direito de residência permanente, não submetido às condições do artigo 7.º desta directiva, para os cidadãos da União que tenham residido legalmente por um período de cinco anos consecutivos no território do Estado-Membro de acolhimento [3].

3 — Artigo 16.º, n.º 1, da referida directiva.

12. Por último, acrescente-se que, por força do artigo 37.º da Directiva 2004/38, as disposições desta não afectam disposições legislativas, regulamentares e administrativas de um Estado-Membro que sejam mais favoráveis às pessoas abrangidas por esta mesma directiva.

B — *Direito nacional*

13. A Lei Sobre o Direito de Livre Circulação dos Cidadãos Europeus (Freizügigkeitsgesetz/EU), de 30 de Julho de 2004 [4], transpõe a Directiva 2004/38 para a ordem jurídica alemã. Em especial, o § 2, n.º 1, da FreizügG/EU prevê que os cidadãos da União que gozem do direito de livre circulação e os membros da sua família têm direito de entrada e de residência no território federal em conformidade com o disposto na FreizügG/EU.

14. Nos termos do § 2, n.º 2, da FreizügG/EU, os cidadãos da União sem actividade profissional gozam do direito de livre circulação, ao abrigo do direito da União, de acordo com as condições definidas no § 4 da FreizügG/EU, que indica que os cidadãos da União sem actividade profissional, os membros da sua família e as pessoas que com eles vivam em condições análogas às dos cônjuges, que os acompanhem ou a eles posteriormente

4 — BGBl. 2004 I, p. 1950, conforme alterada, pela Lei de 26 de Fevereiro de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 215, a seguir «FreizügG/EU»).

se reúnam gozam do direito definido no § 2, n.º 1, da FreizügG/EU se dispuserem de um seguro de saúde bastante e de recursos suficientes.

15. Além disso, o § 4a da FreizügG/EU enuncia que os cidadãos da União, os membros da sua família e as pessoas que com eles vivam em condições análogas às dos cônjuges, que tenham residido legalmente por um período de cinco anos consecutivos no território nacional gozam do direito de entrada e de residência, independentemente da questão de saber se ainda preenchem as condições previstas no § 2, n.º 2, da FreizügG/EU.

II — Factos dos litígios nos processos principais

A — *No processo C-424/10*

16. O processo C-424/10 diz respeito a T. Ziolkowski, nacional polaco. T. Ziolkowski nasceu na Polónia em 1977 e chegou à Alemanha em Setembro de 1989, com a mãe e o irmão. Frequentou, nomeadamente, um ensino profissional secundário preparatório. Em 1994, obteve um visto de trabalho sem prazo nem nenhuma outra condição. Fez um curso profissional, que interrompeu. Tentou mais tarde, sem êxito, criar uma empresa de limpezas. É beneficiário, desde que chegou ao território alemão, de prestações de segurança social.

17. O órgão jurisdicional de reenvio precisa que T. Ziolkowski obteve um título de residência por motivos humanitários de Julho entre Julho de 1991 e Abril de 2006.

18. Em Julho de 2005, T. Ziolkowski requereu a prorrogação do seu título de residência ou, eventualmente, a emissão de uma autorização de residência ao abrigo do direito da União.

19. Em Outubro de 2005 o *Land* Berlin concedeu-lhe uma autorização de residência por motivos humanitários, válida até Abril de 2006. Foi-lhe precisado que a autorização não seria prorrogada depois dessa data se T. Ziolkowski continuasse a depender de subsídios sociais.

20. Por decisão de 22 de Março de 2006, depois de T. Ziolkowski ter apresentado um novo pedido, o *Land* Berlin recusou prorrogar-lhe a autorização de residência por não preencher as condições previstas na FreizügG/EU, uma vez que não tinha trabalho nem forma de provar que dispunha de recursos próprios suficientes. Em seguida, T. Ziolkowski foi informado de que lhe fora

aplicada uma medida de afastamento para a Polónia. Impugnou essa decisão no *Land* Berlin, que ainda não se pronunciou.

21. Na sequência de um recurso interposto por T. Ziolkowski, o Verwaltungsgericht (tribunal administrativo) deferiu o pedido formulado por este por meio do qual requereu que lhe fosse concedido um direito de residência permanente, por o artigo 16.º da Directiva 2004/38 reconhecer esse direito a todos os cidadãos da União que tenham residido legalmente por um período de cinco anos no território do Estado-Membro de acolhimento e sem que seja necessário verificar a se os seus recursos são suficientes.

22. O *Land* Berlin recorreu desta decisão para o Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunal administrativo regional superior dos *Länder* de Berlim e de Brandenburgo) que, por acórdão de 28 de Abril de 2009, revogou a referida decisão. Segundo este tribunal, embora seja certo que T. Ziolkowski reside há mais de cinco anos no território federal, não deixa de ser verdade que só pode ser considerada legal uma residência que se baseie no direito da União e que só se podem ser tidos em conta os períodos a partir dos quais o Estado de origem passou a ser membro da União.

23. T. Ziolkowski interpôs recurso de revista deste acórdão no órgão jurisdicional de reenvio e pede que lhe seja reconhecido um direito de residência permanente.

B — *No processo C-425/10*

24. O processo C-425/10 diz respeito, igualmente, a uma nacional polaca, B. Szeja, nascida em 1960, que chegou à Alemanha em 1988, e aos seus dois filhos, nascidos no território alemão em 1994 e em 1996. O pai vive separado, mas tem a guarda conjunta dos filhos com a mãe.

25. B. Szeja obteve um direito de residência por motivos humanitários entre Maio de 1990 e Outubro de 2005. Os dois filhos obtiveram também títulos de residência semelhantes ao da sua mãe.

26. Em Agosto de 2005, B. Szeja e os seus filhos requereram a prorrogação dos seus títulos de residência ou, se possível, a concessão de um direito de residência permanente ao abrigo do direito da União.

27. Por decisões de 26 de Outubro de 2005, o *Land* Berlin indeferiu estes pedidos pelo facto de não serem economicamente independentes e ameaçou B. Szeja e os filhos com medidas de afastamento para a Polónia.

28. Estes últimos contestaram sem êxito essas decisões. Intentaram então um processo no Verwaltungsgericht para que lhes fosse reconhecido um direito de residência permanente ao abrigo da Directiva 2004/38. Em Janeiro de 2007, este último órgão jurisdicional deferiu os seus pedidos por considerar que o artigo 16.º desta directiva reconhece esse

direito de residência permanente a todos os cidadãos da União que tenham residido legalmente por um período de cinco anos no território do Estado-Membro de acolhimento, sem que seja necessário verificar se os recursos são suficientes.

29. O *Land* Berlin recorreu desta decisão para o Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg que, por acórdão de 28 de Abril de 2009, revogou a referida decisão.

30. B. Szeja e os filhos interpuseram recurso de revista deste acórdão para o Bundesverwaltungsgericht.

31. Por outro lado, há ainda que acrescentar que, no seguimento de uma petição por iniciativa da Câmara dos Deputados de Berlim, B. Szeja e os seus filhos obtiveram, em Novembro de 2006, autorizações de residência temporárias por razões humanitárias que, desde então, têm sido prorrogadas de seis em seis meses.

III — Questões prejudiciais

32. O Bundesverwaltungsgericht tem dúvidas sobre a interpretação a dar ao artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38. Decidiu assim suspender a instância e colocar as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça:

«1) Deve o artigo 16.º, n.º 1, primeiro período[,] da Directiva 2004/38 […] ser interpretado no sentido de que um cidadão da União […] que tenha residido legalmente [no território de um] Estado-Membro durante mais de cinco anos ao abrigo exclusivamente das disposições do direito nacional, mas que não tenha preenchido, nesse período, os requisitos do artigo 7.º, n.º 1, [desta] directiva […], adquire o direito de residência permanente nesse Estado-Membro?

2) O período durante o qual um cidadão da União […] tiver residido legalmente [no território de um] Estado-Membro de acolhimento anteriormente à adesão do seu [Estado] de origem à União […] deve ser contado como período de residência legal, no sentido do artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 […]?»

IV — Análise

33. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que períodos de residência passados no território

do Estado-Membro de acolhimento ao abrigo exclusivamente das disposições do direito nacional podem ser tomados em consideração no cálculo da duração da residência de um cidadão da União para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente.

34. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber, no essencial, se esses períodos de residência passados antes da adesão à União do Estado de origem de um cidadão da União devem ser tomados em consideração nesse cálculo para efeitos da aquisição desse direito.

A — *Quanto à tomada em conta dos períodos de residência passados ao abrigo exclusivamente do direito nacional do Estado-Membro de acolhimento para efeitos da aquisição do direito de residência permanente*

35. O artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 prevê que a aquisição de um direito de residência por um período superior a três meses está sujeita a determinadas condições. Para beneficiar desse direito, o cidadão da União deve, nomeadamente, exercer uma actividade assalariada ou não assalariada no Estado-Membro de acolhimento ou 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 desse Estado, e de uma cobertura extensa de seguro de doença no referido Estado.

36. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, para efeitos da aquisição do direito de residência permanente, o cidadão da União tem de ter preenchido, durante os cinco anos consecutivos de residência que antecedem essa aquisição, uma das condições enumeradas no artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 ou se é suficiente que, durante esses anos, tenha residido legalmente ao abrigo do direito nacional.

37. O Governo alemão, a Irlanda, os Governos grego e do Reino Unido assim como a Comissão Europeia consideram que um cidadão da União só pode adquirir um direito de residência permanente se tiver residido durante cinco anos consecutivos no território do Estado-Membro de acolhimento e se, durante esses cinco anos, tiver preenchido as condições enunciadas no artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 2004/38. Por outras palavras, consideram que a residência de um cidadão da União que não preencha essas condições não pode ser qualificada de «residência legal» na acepção do artigo 16.º, n.º 1, desta directiva.

38. Estes Governos e a Comissão alegam, nomeadamente, que o considerando 17 da referida directiva indica que «[…] há que instituir o direito de residência permanente para todos os cidadãos da União e membros das suas famílias que tenham residido no Estado-Membro de acolhimento *de acordo com as*

condições estabelecidas na presente directiva [5] durante um período de cinco anos consecutivos sem se tornarem passíveis de medida de afastamento». Na sua opinião, a expressão «de acordo com as condições estabelecidas na presente directiva» refere-se às condições enumeradas no artigo 7.º, n.º 1, desta directiva e demonstra que estas devem ter sido previamente preenchidas pelo cidadão da União para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente.

39. Não partilhamos desta opinião.

40. O Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar sobre o alcance do artigo 16.º, n.º 1, da referida directiva, e nomeadamente sobre o que se deve entender por «*residir legalmente* [6] no território do Estado-Membro de acolhimento».

41. Com efeito, no processo que deu origem ao acórdão de 7 de Outubro de 2010, Lassal [7], o Tribunal de Justiça indicou que períodos de residência de cinco anos consecutivos, passados antes da data de transposição da Directiva 2004/38, em conformidade com instrumentos do direito da União anteriores a esta data, devem ser tomados em consideração para efeitos da aquisição do direito de residência permanente.

42. Mais recentemente, no processo que deu origem ao acórdão de 21 de Julho de 2011, Dias [8], o Tribunal de Justiça foi interrogado sobre a questão de saber se os períodos de residência de um cidadão da União num Estado-Membro de acolhimento efectuados apenas ao abrigo de um cartão de residência validamente emitido ao abrigo da Directiva 68/360/CEE [9], e quando o titular deste cartão não reunia as condições para beneficiar de um direito de residência, podem ser considerados como tendo sido passados legalmente para efeitos da aquisição do direito de residência permanente ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38.

43. Nesse processo, o Tribunal de Justiça considerou que uma residência efectuada no Estado-Membro de acolhimento apenas com base num cartão de residência validamente emitido ao abrigo do direito da União, mas sem que o cidadão da União preenchesse as condições para beneficiar de um direito de residência, não pode ser qualificada de «legal» e não pode, portanto, ser tomada em consideração para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente [10].

44. O Tribunal de Justiça explicou que o cartão de residência de M. Dias tinha natureza meramente declarativa e não constitutiva de direitos [11]. Como esse cartão de residência não implicava a constituição de direitos para o seu titular, nomeadamente de um direito de residência, o Tribunal de Justiça considerou que períodos passados ao abrigo exclusivamente desse cartão não podem ser tomados

5 — O sublinhado é nosso.
6 — *Idem*.
7 — C-162/09 (Colect., p. I-9217).
8 — C-325/09 (Colect., p. I-6387).
9 — Directiva do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-Membros e suas famílias na Comunidade (JO L 257, p. 13; EE 05 F1 p. 88).
10 — Acórdão Dias (já referido, n.º 55).
11 — *Ibidem* (n.os 48 a 52)

em consideração para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente.

45. Os acórdãos Lassal e Dias, já referidos, não resolvem a questão de saber se períodos de residência passados ao abrigo exclusivamente das disposições do direito nacional devem ser tidos em conta para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente. Nos presentes casos, com efeito, é incontestável que a residência assentava num direito reconhecido pelo direito nacional. A questão de direito controvertida consiste em saber se os períodos de residência, regularmente efectuados ao abrigo do direito nacional, podem ser tidos em conta ao abrigo do direito da União, quando este vem substituir por uma regulamentação comum nova as regulamentações anteriormente existentes, independentemente de se tratar de regras da União ou de regras nacionais não contrárias ao anterior direito da União.

46. A este respeito, observe-se, em primeiro lugar, que a própria Directiva 2004/38 indica, no artigo 37.º, que as suas disposições não afectam as disposições nacionais que sejam mais favoráveis.

47. Ninguém duvida que é esse o caso de um direito de residência concedido por motivos humanitários, sem que seja tomado em consideração o nível dos recursos da pessoa em causa.

48. Parece-nos, portanto, que ao fazer essa especificação, sem precisar que, no entanto, essas disposições nacionais mais favoráveis ficariam excluídas do mecanismo da aquisição do direito de residência permanente, a Directiva 2004/38, na realidade, porventura implicitamente, mas no entanto necessariamente, validou-as ao abrigo do mecanismo em questão.

49. Que utilidade teria o artigo 37.º desta directiva se se viesse a adoptar a solução inversa? Se este artigo existe é porque tem um sentido, que não pode deixar de estar em harmonia com a finalidade da referida directiva, como agora veremos.

50. Em segundo lugar, com efeito, como o Tribunal de Justiça já recordou no acórdão Lassal, já referido, que tendo em conta o contexto e as finalidades prosseguidas pela Directiva 2004/38, as disposições desta última não podem ser interpretadas de modo restritivo e que, de qualquer modo, não devem ficar privadas do seu efeito útil [12]. Ora, não parece haver dúvidas de que a finalidade da referida directiva, conforme expressa nomeadamente nos seus considerandos 3 e 17, consiste em criar um sistema baseado no reforço da coesão social no qual o direito de residência permanente surge aqui como um elemento-chave enquanto elemento da cidadania da União, cidadania que é chamada a constituir o «estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros quando estes exercerem o seu direito de livre circulação e residência» [13].

12 — *Ibidem* (n.º 31).

13 — V. considerando 3 da Directiva 2004/38.

51. É vontade do legislador da União alcançar, para os cidadãos da União que preenchem as condições de aquisição desse direito de residência permanente, uma igualdade de tratamento quase total com os nacionais [14]. O legislador parte do princípio de que, após um período suficientemente longo de residência no território do Estado-Membro de acolhimento, o cidadão da União estabeleceu laços estreitos com esse Estado e se tornou parte integrante da sociedade deste último [15].

52. A duração da residência do cidadão da União no território do Estado-Membro de acolhimento é reveladora de uma determinada integração nesse Estado. Quanto mais longo for o período de residência no território do referido Estado, mais estreitos se supõem ser os laços com este último e mais a integração tende a ser total, até dar a esse cidadão o sentimento de ser equiparado a um nacional e de fazer parte integrante da sociedade do Estado-Membro de acolhimento. Do nosso ponto de vista, não se pode contestar que é essa a situação que se gera quando os laços entre o indivíduo e o Estado-Membro de acolhimento se criam no quadro de relações de solidariedade humanitária.

53. No acórdão Dias, já referido, o Tribunal de Justiça indicou que a integração, que preside à aquisição do direito de residência permanente previsto no artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38, se baseia não apenas em factores espaciais e temporais, mas também em factores qualitativos, relativos ao grau de integração no Estado-Membro de acolhimento [16].

54. Em nossa opinião, como a advogada-geral J. Kokott salientou no n.º 52 das suas conclusões no processo que deu origem ao acórdão McCarthy [17], este grau de integração do cidadão da União não depende do facto de saber se o seu direito de residência provém do direito da União ou do direito nacional.

55. Acrescentaremos que, em nosso entender, o referido grau de integração também não depende da situação material desse cidadão, seja ou não precária, quando essa situação que foi tida em conta e gerida pelo Estado-Membro de acolhimento durante um período de tempo cuja duração, superior à mínima exigida pela Directiva 2004/38, constituiu precisamente uma manifestação de coesão social.

56. Se tomarmos como referência a situação de um cidadão da União, por exemplo

14 — V. Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros [COM (2001) 257 final, p. 3].

15 — *Ibidem* (p. 17)

16 — V. n.º 64.

17 — Acórdão de 5 de Maio de 2011 (C-434/09, Colect., p. I-3375).

francês, que obteve um direito de residência permanente ao abrigo do direito da União, que está instalado no território alemão desde os 12 anos de idade, que aí constituiu uma família e que se encontra no desemprego em circunstâncias idênticas às dos presentes processos, não vemos de que modo a integração desse cidadão seria mais completa do que a de T. Ziolkowski, que chegou também com 12 anos de idade ao território alemão, que aí frequentou uma parte da sua escolaridade e que, actualmente, tem uma filha que possui nacionalidade alemã, ou a integração de B. Szeja, que reside há mais de 20 anos nesse território, no qual nasceram e sempre viveram os seus filhos.

57. Estabelecer-se-ia aí uma diferença entre esses cidadãos que se traduziria em considerar que determinados cidadãos da União são menos cidadãos do que outros pelo simples facto de terem sido acolhidos antes de o seu Estado de origem ter aderido à União, e ainda que tenham sido acolhidos por razões humanitárias, condição mais favorável que a Directiva 2004/38 nos diz, porém, não lhe ser contrária. Obviamente, a nossa apreciação seria completamente diferente se a pessoa em questão residisse ilegalmente no território do Estado-Membro de acolhimento, o que não é o caso nos presentes processos.

58. Por último, nesta fase, parece-nos útil analisar novamente o artigo 37.º da Directiva 2004/38. Com efeito, esta vem criar um direito de residência permanente inovador que não existia nos textos anteriores. Reformula assim o antigo sistema para o substituir por um texto único com vista a criar um estatuto único cuja finalidade recordámos anteriormente. Ao fazê-lo, a Directiva 2004/38 estabelece as regras que são impostas aos Estados-Membros e que farão com que, sendo cumpridas, estes últimos não se poderão opor ao reconhecimento do direito de residência permanente. Ao mesmo tempo, e tendo em conta o objectivo pretendido pelo seu artigo 37.º que consta do capítulo VII reservado às disposições finais, esta directiva não impede que esses Estados prevejam regras próprias mais favoráveis, susceptíveis de acelerar o processo de integração e de coesão social. Parece-nos assim que, no quadro da análise que propomos, este artigo tem um sentido e uma utilidade coerentes com a finalidade da referida directiva.

59. Em consequência, à luz das considerações precedentes, somos de opinião de que o artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que períodos de residência passados no território do Estado-Membro de acolhimento ao abrigo exclusivamente das disposições do direito nacional devem ser tomados em consideração no cálculo da duração de residência do cidadão da União para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente nesse território.

B — *Quanto à tomada em conta dos períodos de residência passados antes da adesão à União do Estado de origem de um cidadão da União para efeitos da aquisição do direito de residência permanente*

60. O órgão jurisdicional de reenvio pretende igualmente saber se os períodos de residência passados por um cidadão da União antes da adesão do seu Estado de origem à União devem ser tomados em consideração no cálculo da duração da sua residência para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente.

61. No acórdão Lassal, já referido, o Tribunal de Justiça indicou que a consequência da tomada em conta dos períodos de residência passados antes da data de transposição da Directiva 2004/38 não consiste em atribuir um efeito retroactivo ao artigo 16.º desta directiva, mas simplesmente conceder um efeito actual a situações constituídas anteriormente a essa data [18].

62. Recordou igualmente, para esse efeito, que as disposições relativas à cidadania da União são aplicáveis a partir da sua entrada em vigor e que há, portanto, que considerar que devem ser aplicadas aos efeitos actuais de situações nascidas anteriormente [19].

63. É, de resto, o que resulta do Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 10 de Dezembro de 2008, sobre a aplicação da Directiva 2004/38 [20]. Decorre dos elementos deste relatório que os períodos de residência cumpridos pelos cidadãos da União antes de os seus Estados-Membros de origem terem aderido à União Europeia devem ser tidos em conta pelo Estado-Membro de acolhimento [21]. Ora, recorde-se que uma vez que a própria directiva reconhece que as disposições nacionais mais favoráveis não lhe são contrárias, não existe nenhuma razão para não as deixar produzir, neste caso, os efeitos pretendidos.

64. Portanto, consideramos que o artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que períodos de residência passados no território do Estado-Membro de acolhimento ao abrigo exclusivamente das disposições do direito nacional e antes da adesão à União do Estado de origem do cidadão da União devem ser tomados em consideração no cálculo da duração da residência deste cidadão para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente.

18 — N.º 38.

19 — N.º 39 e jurisprudência citada. V. igualmente, neste sentido, acórdão de 30 de Novembro de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Colect., p. I-10497), no qual o Tribunal de Justiça admitiu que um Estado-Membro está obrigado a tomar em consideração, para o cálculo da remuneração dos professores e dos assistentes contratados, os períodos de actividade efectuados por este pessoal antes da adesão da República da Áustria à União (n.os 52 a 56).

20 — COM(2008) 840 final.

21 — V. p. 8.

V — Conclusão

65. À luz das considerações acima efectuadas, propomos que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões colocadas pelo Bundesverwaltungsgericht:

«O artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE deve ser interpretado no sentido de que:

— períodos de residência passados no território do Estado-Membro de acolhimento ao abrigo exclusivamente das disposições do direito nacional devem ser tomados em consideração no cálculo da duração da residência de um cidadão da União Europeia para efeitos da aquisição de um direito de residência permanente nesse território;

— esses períodos de residência passados antes da adesão à União do Estado de origem de um cidadão da União devem igualmente ser tomados em consideração nesse cálculo para efeitos da aquisição desse direito».