Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIOVANNI PITRUZZELLA
apresentadas em 11 de julho de 2019[1]

Processos apensos C-381/18 e C-382/18

G.S. (C-381/18)
V.G. (C-382/18)
contra
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Países Baixos)]

«Reenvio prejudicial — Controlos nas fronteiras, asilo e imigração — Política de imigração — Direito ao reagrupamento familiar — Requisitos para o exercício do direito ao reagrupamento familiar — Retirada de uma autorização de residência de um familiar ou recusa em a renovar por razões de ordem pública — Conceito de "razões de ordem pública"»

1. Embora a Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar[2] imponha aos Estados-Membros obrigações positivas precisas, às quais correspondem direitos subjetivos claramente definidos[3], permite igualmente que, em determinados casos, esses Estados recusem o reagrupamento familiar. Coloca-se então a questão de saber quais os limites para o exercício do seu poder de apreciação. Nos dois presentes processos apensos pede-se ao Tribunal de Justiça que determine se, quando adotem uma decisão de indeferimento de um pedido de entrada no território da União, uma decisão de retirada ou uma decisão de não renovação de uma autorização de residência por razões de ordem pública, as autoridades nacionais se devem basear no comportamento pessoal do nacional de um país terceiro, familiar de outro nacional de um país terceiro já legalmente presente no território da União, e se esse comportamento deve necessariamente constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade.

I. Quadro jurídico

A. Diretiva 2003/86

2. O artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2003/86 prevê que «[a] presente diretiva não é aplicável aos familiares de cidadãos da União».

1 Língua original: francês.

2 JO 2003, L 251, p. 12.

3 V. Acórdão de 9 de julho de 2015, K e A (C-153/14, EU:C:2015:453, n.º 46 e jurisprudência referida).

3. O artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros podem indeferir um pedido de entrada e residência de um dos familiares por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.

2. Os Estados-Membros podem retirar ou não renovar uma autorização de residência de um familiar por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.

Ao tomarem as decisões pertinentes, os Estados-Membros devem ter em consideração, para além do artigo 17.º, a gravidade ou o tipo de ofensa à ordem pública ou à segurança pública cometida pelo familiar, ou os perigos que possam advir dessa pessoa.»

4. O artigo 17.º da referida diretiva enuncia que, «[e]m caso de indeferimento de um pedido, de retirada ou não renovação de uma autorização de residência, bem como de decisão de afastamento do requerente do reagrupamento ou de familiares seus, os Estados-Membros devem tomar em devida consideração a natureza e a solidez dos laços familiares da pessoa e o seu tempo de residência no Estado-Membro, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais com o país de origem».

B. Quadro de avaliação do direito neerlandês

5. O quadro de avaliação de direito nacional utilizado pelas autoridades neerlandesas para se pronunciarem sobre um pedido de entrada e de residência de um nacional de um país terceiro que pretenda reunir-se a um familiar seu já presente no território da União resulta da leitura conjugada do artigo 3.77 do Besluit van 23 november 2000 tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 (Decreto, de 23 de novembro de 2000, adotado em execução da Lei relativa aos estrangeiros de 2000, a seguir «Vb 2000»)[4] e do artigo 16, n.º 1, alínea d), da Vreemdelingenwet 2000 (Lei de 2000 relativa aos estrangeiros, a seguir «Vw 2000»), de 23 de novembro de 2000[5]. Tal pedido pode ser indeferido em razão de um perigo para a ordem pública se esse nacional for condenado por um crime a uma pena de prestação de trabalho a favor da comunidade ou a uma multa efetiva. Decorre do pedido de decisão prejudicial no processo C-382/18 que a regra de que o pedido deixa de poder ser indeferido quando tenham decorrido cinco anos desde a data do último crime não é aplicável a um nacional de um país terceiro condenado como reincidente.

6. O quadro de avaliação de direito nacional utilizado pelas autoridades neerlandesas quando têm de decidir sobre a retirada de uma autorização de residência de um familiar ou sobre a não renovação dessa autorização a um familiar na aceção da Diretiva 2003/86 decorre da leitura conjugada do artigo 3.86 da Vb 2000 e do artigo 19 da Vw 2000. Ao abrigo desse quadro de avaliação, uma autorização de residência para efeitos de reagrupamento familiar pode ser retirada ou não ser renovada em caso de perigo para a ordem pública se a pena a que o nacional de um país terceiro que pretende reunir-se a um familiar presente no território da União tenha sido condenado for suficientemente elevada quando comparada com a duração da sua residência legal nos Países Baixos. Esta relação entre a duração da pena e a duração da residência designa-se por «escala móvel»[6].

4 Stb. 2000, n.º 497.

5 Stb. 2000, n.º 495.

6 Para mais pormenores sobre esta escala móvel, v. n.º 61 das presentes conclusões.

II. Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

A. Processo C-381/18

7. G.S. é um nacional indiano titular de uma autorização de residência legal por tempo determinado, por motivos de reagrupamento familiar, nos Países Baixos desde 2009. Essa autorização foi renovada em 9 de março de 2010 até 28 de agosto de 2014. Em 2012, G.S. foi condenado na Suíça a uma pena de quatro anos e três meses de prisão por participação em tráfico de estupefacientes, por factos que remontam, no máximo, a setembro de 2010.

8. Por decisão de 24 de setembro de 2015, o staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretário de Estado da Justiça e da Segurança, Países Baixos, a seguir «Secretário de Estado») retirou a autorização de residência legal por tempo determinado, indeferiu um pedido de renovação dessa autorização e proibiu a entrada de G.S. Em 21 de outubro de 2016, o Secretário de Estado indeferiu a reclamação apresentada contra a decisão de retirada da autorização de residência provisória e contra a recusa de renovação dessa autorização. Por outro lado, deferiu a reclamação apresentada por G. S. contra a proibição de entrada proferida contra ele. O Secretário de Estado declarou então G. S. *persona non grata*.

9. Em 3 de fevereiro de 2017, o rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Tribunal de Haia, sedeado em Amesterdão, Países Baixos) decidiu que, contrariamente ao que G. S. alegava baseando-se, nomeadamente, nos Acórdãos Zh. e O.[7] e T.[8], o Secretário de Estado não estava obrigado a fundamentar a sua decisão de retirada da autorização de residência e de recusa de renovação desta autorização por razões de ordem pública com base no facto de o comportamento de G.S. constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. Assim, o órgão jurisdicional de primeira instância decidiu que o Secretário de Estado cumprira a obrigação de fundamentação prevista no artigo 6.º da Diretiva 2003/86 ao referir a condenação de G.S. na Suíça e o facto de o crime cometido ser considerado particularmente grave devido aos seus efeitos na sociedade neerlandesa. Decidiu igualmente que as exigências do artigo 17.º dessa diretiva tinham sido respeitadas.

10. A controvérsia no órgão jurisdicional de reenvio diz respeito à questão de saber se a retirada ou a recusa de renovação da autorização de residência de um familiar de um nacional de um país terceiro presente no território da União, quando se baseie em razões de ordem pública, deve ser fundamentada, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2003/86, no comportamento pessoal do familiar em causa, que deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio deduz dos Acórdãos Zh. e O.[9] e T.[10] que o Tribunal de Justiça exige uma avaliação caso a caso e limita a margem de apreciação dos Estados-Membros quando a decisão a tomar constitua uma derrogação prevista no direito da União. Ora, uma situação de recusa de renovação ou de retirada de uma autorização de residência obtida para efeitos de reagrupamento familiar pode ser interpretada como uma decisão derrogatória da regra de princípio, que é o reagrupamento familiar. Uma vez que o objetivo da Diretiva 2003/86 é favorecer o reagrupamento familiar, a mera invocação da ordem pública não pode ser considerada suficiente para fundamentar uma decisão de retirada ou de recusa

7 Acórdão de 11 de junho de 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

8 Acórdão de 24 de junho de 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

9 Acórdão de 11 de junho de 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

10 Acórdão de 24 de junho de 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

de renovação de uma autorização de residência concedida para efeitos de reagrupamento familiar. Resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que este exige, *de qualquer modo*[11], que as autoridades se baseiem no comportamento pessoal do indivíduo, que deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade.

11. Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio observa que a escala móvel que orienta as autoridades neerlandesas na sua tomada de decisão parece assegurar uma ponderação suficiente dos interesses em presença, na aceção da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»), em especial da que decorre dos Acórdãos Boultif c. Suíça e Üner c. Países Baixos[12]. Na sua opinião, resulta do Acórdão Parlamento/Conselho[13] que o Tribunal de Justiça considera essa ponderação suficiente, uma vez que, nesse acórdão, declarou que a margem de apreciação dos Estados-Membros, no quadro da execução das obrigações que para os referidos Estados decorrem da Diretiva 2003/86, não é diferente da que lhes é reconhecida na jurisprudência do TEDH relativa ao artigo 8.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»).

12. Nestas circunstâncias, o Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Países Baixos) decidiu suspender a instância e, por decisão que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 11 de junho de 2018, submeteu a este último as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva [2003/86] ser interpretado no sentido de que [a decisão de retirar ou de não renovar] uma autorização de residência de um familiar por razões de ordem pública, [deve ser fundamentada no facto] de que os comportamentos pessoais do familiar em questão constituem uma ameaça real, atual e suficientemente grave [que afete] um interesse fundamental da sociedade?

2) [No caso de a primeira questão ser] respondida negativamente, que requisitos de fundamentação se aplicam, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva [2003/86], para a revogação ou [a] não renovação de uma autorização de residência de um familiar por razões de ordem pública?

Deve o artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva [2003/86] ser interpretado no sentido de que se opõe a uma prática nacional segundo a qual a autorização de residência de um familiar pode ser [retirada] ou não renovada, por razões de ordem pública, caso a pena [ou a medida] a que tenha sido condenado o familiar em questão tenha sido suficientemente elevada, [quando] comparada com a duração da [sua] residência legal nos Países Baixos […], fazendo-se uma ponderação entre os interesses do familiar em questão […] em exercer[…] o direito ao reagrupamento familiar nos Países Baixos, por um lado, e o interesse do Estado [neerlandês] na proteção da ordem pública, por outro, de acordo com os critérios estabelecidos nos [A]córdãos Boultif [e] Üner […]?»

B. Processo C-382/18

13. V. G. é um nacional arménio que residiu nos Países Baixos de 1999 a 2011, parcialmente de forma legal. Em 2011, foi entregue às autoridades arménias devido a infrações relacionadas com estupefacientes. Em 28 de julho de 2016, o cônjuge de V. G., de nacionalidade neerlandesa e residente nos Países Baixos, apresentou ao Secretário de Estado um pedido de entrada e de autorização de residência provisória, com vista ao reagrupamento familiar na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86.

11 O órgão jurisdicional de reenvio invoca aqui, em especial, os Acórdãos de 24 de junho de 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, n.º 79), e de 15 de fevereiro de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 65).

12 Respetivamente, TEDH, 2 de agosto de 2001 (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300), e TEDH, 18 de outubro de 2006 (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099), a seguir, respetivamente «Acórdão Boultif» e «Acórdão Üner».

13 Acórdão de 27 de junho de 2006 (C-540/03, EU:C:2006:429)

14. Por decisão de 19 de setembro de 2016, o Secretário de Estado, depois de aplicar o quadro de avaliação do direito nacional, indeferiu o pedido de autorização por razões de ordem pública. Baseou-se, nomeadamente, no facto de V. G. ter sido condenado, em 2000, 2008 e 2009, no pagamento de multas e, em 2010, a uma pena de trabalho a favor da comunidade. A política de que o pedido de reagrupamento familiar deixa de poder ser indeferido quando tenham decorrido cinco anos desde a data do último crime não é aplicável a V. G., na medida em que foi condenado como reincidente. Depois de ponderar os vários interesses em presença tendo em consideração o tipo de infrações cometidas, a natureza e a solidez dos laços familiares, o tempo de residência e a existência de laços familiares, culturais ou sociais com o país de origem de V. G., o Secretário de Estado considerou que este representava um perigo para a ordem pública.

15. Depois de o Secretário de Estado ter indeferido a reclamação apresentada contra a sua decisão por V. G., este recorreu para o rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Tribunal de Haia, sedeado em Amesterdão, Países Baixos), que, por sentença de 23 de junho de 2017, julgou improcedente o recurso. O órgão jurisdicional de primeira instância não acolheu o argumento de V. G. de que a jurisprudência do Tribunal de Justiça exige que, sempre que uma decisão individual de recusa de entrada seja justificada por razões relativas à ordem pública, se verifique se o comportamento pessoal do estrangeiro em questão constitui uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. O órgão jurisdicional de primeira instância considerou, nomeadamente, que não é esse o sentido do Acórdão Fahimian [14]. Salientou igualmente que o artigo 6.º da Diretiva 2003/86 estabelece uma distinção entre o indeferimento de um pedido de entrada e de residência (artigo 6.º, n.º 1, dessa diretiva) e a retirada ou a recusa de renovação de uma autorização de residência (artigo 6.º, n.º 2, da referida diretiva), sendo que apenas neste último caso se exige que seja tida em conta a gravidade ou o tipo de ofensa à ordem pública ou os perigos que possam advir do estrangeiro já presente no território da União.

16. V. G. interpôs recurso dessa sentença para o órgão jurisdicional de reenvio. Este último interroga-se, em primeiro lugar, sobre a competência do Tribunal de Justiça para responder às suas questões, tendo em conta que a Diretiva 2003/86 não é aplicável aos familiares de cidadãos da União, como prevê o artigo 3.º da referida diretiva, mas que a intenção do legislador nacional de a tornar aplicável às situações em que o requerente do reagrupamento seja um cidadão neerlandês que não exerceu o seu direito de livre circulação é clara e incondicional. Embora considere que a competência do Tribunal de Justiça para interpretar o artigo 6.º da Diretiva 2003/86 no âmbito do processo C-382/18 lhe permitiria garantir a interpretação uniforme desta disposição, sinónimo de igualdade de tratamento das situações por ela reguladas, as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio decorrem do Acórdão Nolan [15], nos termos do qual o Tribunal de Justiça declarou que a União não tem interesse em garantir essa interpretação uniforme de um ato em situações que tenham sido expressamente excluídas do âmbito de aplicação desse ato pelo próprio legislador da União.

17. Na hipótese de o Tribunal de Justiça se declarar competente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em seguida, se o indeferimento de um pedido de autorização de entrada e de residência de um nacional de um país terceiro para efeitos de reagrupamento familiar nos termos da Diretiva 2003/86 quando o referido indeferimento se baseie em razões de ordem pública tem de ser fundamentado, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, no comportamento pessoal do familiar que deseja entrar no território da União, que deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio concorda com a análise desenvolvida pelo Secretário de Estado no processo principal, de acordo com a qual os Acórdãos Koushkaki [16] e Fahimian [17] devem servir de inspiração para se concluir pela existência de uma ampla margem de apreciação das autoridades nacionais. As

14 Acórdão de 4 de abril de 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

15 Acórdão de 18 de outubro de 2012 (C-583/10, EU:C:2012:638).

16 Acórdão de 19 de dezembro de 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

17 Acórdão de 4 de abril de 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

referidas autoridades devem proceder às mesmas avaliações complexas que estavam em causa no Acórdão Koushkaki [18] para decidir se um pedido de entrada e de residência de um familiar pode ser indeferido por razões de ordem pública. De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, existe uma diferença entre as decisões adotadas com base no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, que dizem respeito a pessoas que ainda não estão presentes no território da União, e as adotadas com base no artigo 6.º, n.º 2, dessa mesma diretiva, que, por sua vez, dizem respeito a pessoas cuja residência na União já foi autorizada. Neste último caso, uma vez que se trata de pôr termo a uma vida de família já existente, devem ser realizadas apreciações mais profundas quanto à natureza ou à gravidade das ofensas cometidas à ordem pública. Ora, a situação de V. G. enquadra-se no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86. O órgão jurisdicional de reenvio observa que o quadro de avaliação nacional que orienta as autoridades neerlandesas na sua tomada de decisão, sem ir ao ponto de exigir que as autoridades nacionais fundamentem a sua decisão de recusa no comportamento pessoal do requerente que constitua uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade, parece garantir uma ponderação suficiente dos interesses em presença na aceção da jurisprudência do TEDH, em especial a que decorre dos Acórdãos Boultif e Üner. Assim, o Secretário de Estado teve em devida conta as condenações de V. G. durante o período em que este residiu anteriormente nos Países Baixos e ponderou, por um lado, o interesse deste e o do seu familiar presente no território da União em ter a sua vida familiar nos Países Baixos, e, por outro, o interesse dos Países Baixos em proteger a sua ordem pública.

18. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à bondade dessa posição, devido a outra corrente jurisprudencial, consubstanciada nos Acórdãos Zh. e O. [19], T. [20] e N. [21], da qual resulta que uma decisão de recusa baseada em razões de ordem pública tem de ser, *de qualquer modo*, fundamentada no comportamento pessoal do familiar em causa, que deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. Uma decisão que derrogue o direito fundamental ao reagrupamento familiar deve ser objeto, nessa circunstância, de uma fundamentação reforçada [22].

19. Neste contexto, o Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Países Baixos) decidiu suspender a instância e, por decisão entregue na Secretaria do Tribunal de Justiça em 11 de junho de 2018, submeteu a este último as seguintes questões prejudiciais:

«1) Considerando o artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva [2003/86] e o Acórdão [de 18 de outubro de 2012,] Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638), o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões prejudiciais do juiz [neerlandês] sobre a interpretação das disposições dessa diretiva num processo relativo a um pedido de entrada e de residência de um familiar de um requerente do reagrupamento que tem nacionalidade [neerlandesa], se, no direito [neerlandês], essa diretiva tiver sido declarada aplicável, de forma direta e incondicional, a esse tipo de familiares?

2) Deve o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva [2003/86] ser interpretado no sentido de que a decisão de indeferimento de um pedido de entrada e de residência de um familiar por razões de ordem pública deve ser fundamentada no facto de o comportamento pessoal do familiar em questão constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave [que afete] um interesse fundamental da sociedade?

3) Caso a segunda questão deva ser respondida negativamente, que requisitos de fundamentação se aplicam, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva [2003/86], [à decisão de indeferir] um pedido de entrada e de residência de um familiar, por razões de ordem pública?

18 Acórdão de 19 de dezembro de 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

19 Acórdão de 11 de junho de 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

20 Acórdão de 24 de junho de 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

21 Acórdão de 15 de fevereiro de 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

22 O órgão jurisdicional invoca igualmente o Acórdão de 4 de março de 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117).

Deve o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva [2003/86] ser interpretado no sentido de que se opõe a uma prática nacional segundo a qual um pedido de entrada e [de] residência de um familiar pode ser indeferido por razões de ordem pública, com base em condenações [incorridas] durante uma estada anterior no Estado-Membro em causa, fazendo-se uma ponderação entre os interesses do familiar e do requerente de reagrupamento em questão em exercerem o direito ao reagrupamento familiar nos Países Baixos, por um lado, e o interesse do Estado [neerlandês] na proteção da ordem pública, por outro, de acordo com os critérios estabelecidos [pelo TEDH nos Acórdãos] [Boultif e Üner]?»

III. Tramitação processual no Tribunal de Justiça

20. Por decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 3 de julho de 2018, os processos C-381/18 e C-382/18 foram apensados para efeitos da fase escrita do processo, da fase oral do processo e do acórdão.

21. Foram apresentadas observações escritas por G.S., por V.G., pelos Governos neerlandês, alemão e polaco e pela Comissão Europeia.

22. G.S., V.G., os Governos neerlandês e alemão e a Comissão apresentaram as suas alegações na audiência realizada no Tribunal de Justiça em 2 de maio de 2019.

IV. Análise

A. Quanto à primeira questão no processo C-382/18

23. A questão de saber se o Tribunal de Justiça é competente para interpretar a Diretiva 2003/86 em situações como a que está em causa no processo C-382/18 — que se refere a um requerente de reagrupamento de nacionalidade neerlandesa que não exerceu o seu direito de livre circulação e a um familiar seu nacional de um país terceiro — quando resulta da leitura conjugada dos artigos 2.º, alínea c), e 3.º, n.º 3, da referida diretiva que esta não é aplicável aos familiares de cidadãos da União [23], pode ser facilmente resolvida por remissão para o Acórdão C e A [24], que já foi proferido na sequência de um pedido prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça pelo mesmo órgão jurisdicional de reenvio que apresentou os presentes reenvios prejudiciais. De resto, no seu pedido de decisão prejudicial, este último refere que os fundamentos relativos à questão da competência do Tribunal de Justiça são em larga medida idênticos aos do seu pedido no âmbito do processo que deu origem ao Acórdão C e A [25].

24. Decorre dos n.os 28 a 44 do Acórdão C e A [26] que, ainda que o legislador da União tenha excluído expressamente a aplicação da Diretiva 2003/86 a um nacional de um país terceiro, familiar de um cidadão da União que não tenha exercido o seu direito de livre circulação, o Tribunal de Justiça tem competência para se pronunciar sobre um pedido de decisão prejudicial nas situações em que, mesmo que os factos no processo principal não estejam diretamente abrangidos pelo âmbito de aplicação desse direito, as disposições do referido direito se tenham tornado aplicáveis por força do direito nacional, em virtude de uma remissão direta e incondicional operada por este último para o conteúdo daquelas disposições. De facto, em tal caso, existe um interesse manifesto da União em evitar divergências de interpretação futuras e em assegurar uma interpretação uniforme das disposições do direito da União

23 V. Acórdão de 8 de maio de 2013, Ymeraga e o. (C-87/12, EU:C:2013:291, n.º 27).

24 Acórdão de 7 de novembro de 2018 (C-257/17, EU:C:2018:876).

25 Acórdão de 7 de novembro de 2018 (C-257/17, EU:C:2018:876).

26 Acórdão de 7 de novembro de 2018 (C-257/17, EU:C:2018:876).

em causa. O Tribunal de Justiça declarou que esse interesse não pode variar «consoante o âmbito de aplicação da disposição relevante tenha sido delimitado através de uma definição positiva ou através do estabelecimento de determinados casos de exclusão, podendo estas duas técnicas legislativas ser utilizadas indiferentemente» [27].

25. É ponto assente que o legislador nacional pretendeu sujeitar ao respeito pelas prescrições da Diretiva 2003/86 as situações de reagrupamento familiar em que o requerente do reagrupamento seja um cidadão neerlandês que não exerceu o seu direito de livre circulação e deseje que o seu familiar nacional de um país terceiro se lhe reúna no território nacional. Por conseguinte, e tendo em conta os ensinamentos retirados do Acórdão C e A [28], o Tribunal de Justiça é competente, nos termos do artigo 267.º TFUE, para interpretar o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86 numa situação como a que está em causa no processo principal, na qual o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a pronunciar-se sobre o indeferimento de um pedido de entrada e de residência de um nacional de um país terceiro, familiar de um cidadão da União que não exerceu o seu direito de livre circulação, uma vez que essa disposição se tornou aplicável a essas situações de forma direta e incondicional por força do direito nacional.

B. Quanto às outras questões prejudiciais

26. Proponho que as questões suscitadas nos processos C-381/18 e C-382/18 sejam tratadas conjuntamente devido à sua temática comum relativa à determinação da margem de apreciação das autoridades nacionais quando invoquem razões relativas à ordem pública, seja para recusar a entrada no território de um Estado-Membro de um nacional de um país terceiro, familiar de outro nacional de um país terceiro abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2003/86 (processo C-382/18), seja para recusar a renovação de uma autorização de residência ou retirar essa autorização a esse familiar (processo C-381/18).

27. Por outro lado, resulta da minha interpretação da segunda questão suscitada no âmbito do processo C-381/18 e da terceira questão suscitada no âmbito do processo C-382/18 que estas não dizem respeito à obrigação de fundamentação enquanto tal, mas visam convidar o Tribunal de Justiça a determinar os critérios que devem orientar a apreciação das autoridades nacionais no momento de tomar as decisões de recusa de entrada, de não renovação ou de retirada de uma autorização de residência por razões de ordem pública.

28. Iniciaremos a análise pela interpretação literal, histórica e teleológica da Diretiva 2003/86 e, em seguida, analisarei a exigência, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, de que, perante uma condenação penal, se verifique uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. Posteriormente, debruçar-nos-emos sobre as possíveis limitações à margem de apreciação das autoridades nacionais, que existam para além da exigência de uma ameaça dessa natureza, antes de tirar as conclusões que se impõem no que diz respeito aos nossos dois processos.

1. Interpretação literal, histórica e teleológica da Diretiva 2003/86

29. A Diretiva 2003/86 consagra o direito ao reagrupamento familiar dos nacionais de países terceiros instalados legalmente há certo tempo no território da União. A sua base jurídica é o artigo 63.º, n.º 3, alínea a), CE, que previa a adoção de «medidas relativas à política de imigração» designadamente no domínio das «condições de entrada e de residência, bem como normas relativas aos processos de emissão de vistos de longa duração e autorizações de residência permanente, pelos Estados-Membros, nomeadamente para efeitos de reagrupamento familiar».

27 Acórdão de 7 de novembro de 2018, C e A (C-257/17, EU:C:2018:876, n.º 39).

28 Acórdão de 7 de novembro de 2018, C e A (C-257/17, EU:C:2018:876).

30. O considerando 2 da Diretiva 2003/86 recorda que «[a]s medidas relativas ao agrupamento familiar devem ser adotadas em conformidade com a obrigação de proteção da família e do respeito da vida familiar consagrada em numerosos instrumentos de direito internacional». Em especial, este considerando remete expressamente para o artigo 8.º da CEDH, à luz do qual essa diretiva deve, portanto, ser interpretada, bem como à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») [29]. A referida diretiva recorda igualmente que o reagrupamento familiar é «um meio necessário para permitir a vida em família» e «[c]ontribui para a criação de uma estabilidade sociocultural favorável à integração dos nacionais de países terceiros nos Estados-Membros» [30]. O reagrupamento familiar pode ser recusado «com base em fundamentação devidamente justificada» [31], por exemplo quando a pessoa que pretende ser autorizada a *reunir-se* na União constitua uma ameaça para a ordem pública [32]. De acordo com a mesma diretiva, o conceito de «ordem pública» poderá abranger uma condenação por prática de crime grave [33].

31. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, na interpretação de uma disposição de direito da União há que ter em conta não apenas a sua redação mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação em que está integrada [34].

32. A este respeito, salientamos que o artigo 6.º da Diretiva 2003/86, cuja interpretação é aqui solicitada, consta do capítulo IV desta diretiva, intitulado «Requisitos para o exercício do direito ao reagrupamento familiar». O n.º 1 desse artigo regula os casos de indeferimento de um pedido de entrada e de residência de um familiar e prevê que os Estados-Membros podem indeferir tal pedido por razões de ordem pública. O n.º 2 do referido artigo regula os casos de retirada ou de recusa de renovação de uma autorização concedida para efeitos de reagrupamento familiar e prevê que os Estados-Membros podem retirar tal autorização ou recusar a sua renovação igualmente por razões de ordem pública [35]. Este número contém uma especificação complementar que impõe aos Estados-Membros que, no exercício do seu poder de decisão, «te[nham] em consideração […] a gravidade ou o tipo de ofensa à ordem pública» cometida pelo familiar ou os perigos que «*possam advir*» [36] da pessoa objeto de uma retirada de autorização ou de uma recusa de renovação desta. Nem o artigo 6.º nem o preâmbulo da Diretiva 2003/86 contêm qualquer definição de «razões de ordem pública».

33. Resulta da redação do artigo 6.º da Diretiva 2003/86 e da sua estrutura que o legislador da União pretendeu regular de forma diferente os casos de recusa de entrada e de residência, relativamente aos casos de retirada de autorização ou de não renovação de autorização de residência por razões de ordem pública. Porém, não decorre do texto deste artigo que qualquer dos casos esteja subordinado à existência de um comportamento pessoal do indivíduo em questão que constitua um perigo real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. O recurso à expressão «que possam advir», sem ser determinante, parece referir-se mais a uma ameaça potencial do que a uma ameaça efetiva [37].

29 V. Acórdão de 4 de março de 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, n.º 44).

30 Considerando 4 da Diretiva 2003/86.

31 Considerando 14 da Diretiva 2003/86.

32 V. considerando 14 da Diretiva 2003/86.

33 V. considerando 14 da Diretiva 2003/86.

34 V., de entre jurisprudência abundante, Acórdãos de 24 de junho de 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, n.º 58), e de 4 de abril de 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, n.º 30 e jurisprudência referida).

35 Artigo 6.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2003/86.

36 O sublinhado é meu.

37 O motivo pelo qual tal não pode ser determinante é que nem todas as versões linguísticas parecem conter esta *nuance*, na medida em que — sem pretender ser exaustivo — o artigo 6.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2003/86 se refere ao «peligro que impliqua dicha persona» (versão em língua espanhola), aos «pericoli rappresentati da questa persona» (versão em língua italiana), ao «het risico dat van die persoon uitgaat» (versão em língua neerlandesa) ou ainda aos «dangers that are emanating from such person» (versão em língua inglesa).

34. A interpretação histórica da Diretiva 2003/86 revela que, embora nos termos da proposta de diretiva esta última fizesse expressamente referência a esse comportamento, não foi essa a opção final do legislador da União [38]. Nem no caso abrangido pelo n.º 1 nem no caso abrangido pelo n.º 2 do artigo 6.º desta diretiva o legislador teve a intenção de limitar as razões de ordem pública suscetíveis de ser invocadas pelas autoridades nacionais apenas aos casos em que o comportamento pessoal do familiar em questão constitua uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade.

35. É verdade que o documento de trabalho «Relação entre salvaguarda da segurança interna e o respeito das obrigações e dos instrumentos de proteção internacional», apresentado pela Comissão em 2000, pouco depois de ter dado a conhecer as suas três propostas de diretivas relativas à imigração legal, refere o facto de cada uma dessas propostas — entre as quais a relativa ao reagrupamento familiar — conter uma disposição dita de «ordem pública», cuja invocação deve ser exclusivamente baseada, de acordo com as previsões da Comissão, no comportamento pessoal do nacional do país terceiro em causa [39]. Porém, isso não pode esconder o facto de que a falta de referência na Diretiva 2003/86 a esse comportamento é o resultado de uma opção intencional do legislador da União.

36. Por seu turno, as orientações para a aplicação da Diretiva 2003/86, publicadas pela Comissão na sequência do relatório sobre a execução da referida diretiva [40] referem que «[a] pessoa que pretenda obter o reagrupamento familiar não deverá constituir uma ameaça para a ordem pública» [41], reconhecendo simultaneamente que a definição da razão de ordem pública é deixada, em grande medida, à apreciação dos Estados-Membros, no respeito dos limites fixados na jurisprudência do TEDH e do Tribunal de Justiça. Todavia, as referidas orientações têm igualmente em vista a aplicação *mutatis mutandis* da jurisprudência relativa à razão de ordem pública desenvolvida no âmbito da interpretação da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE [42]. Ora, é essencialmente desta jurisprudência que nascem as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio, na medida em que o conceito de «ameaça atual, real e suficientemente grave a um interesse fundamental da sociedade» foi inicialmente desenvolvido, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, em relação aos cidadãos da União antes de ser aplicado, com algumas adaptações, a outras situações reguladas pelo direito da União, mas que não diziam respeito necessariamente aos seus cidadãos. Uma vez que a análise da Diretiva 2003/86 não revelou qualquer indicação no sentido de que é exigido que se verifique tal ameaça, passemos agora à apreciação da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

38 V., em termos comparativos, artigo 6.º, n.º 3, da Proposta alterada de diretiva do Conselho relativa ao direito ao reagrupamento familiar [COM(2002) 225 final (JO 2002, C 203 E, p. 136)], e artigo 8, n.º 2, da Proposta alterada de diretiva do Conselho relativa ao direito ao reagrupamento familiar [COM(2000) 624 final (JO 2001, C 62 E, p. 99)].

39 V. n.º 4.4 do documento de trabalho da Comissão «Relação entre salvaguarda da segurança interna e o respeito das obrigações e dos instrumentos de proteção internacional» COM(2001) 743 final, de 5 de dezembro de 2001.

40 Respetivamente, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre as orientações para a aplicação da Diretiva 2003/86 relativa ao direito ao reagrupamento familiar [COM(2014) 210 final, de 3 de abril de 2014] (a seguir «orientações para a aplicação da Diretiva 2003/86»), e Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2003/86 [COM(2008) 610 final, de 8 de outubro de 2008].

41 N.º 4.1 das orientações para a aplicação da Diretiva 2003/86.

42 JO 2004, L 158, p. 77.

2. Exigência, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, de uma ameaça atual, real e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade, em caso de suspeita de infração ou de condenação penal

a) Exposição da jurisprudência do Tribunal de Justiça

37. Foi no Acórdão Bouchereau [43] que o Tribunal de Justiça declarou pela primeira vez que a existência de uma condenação penal só podia ser tida em consideração, para a imposição de uma limitação à livre circulação de nacionais dos Estados-Membros por razões de ordem pública, na medida em que as circunstâncias que tinham dado lugar a essa condenação revelassem «a existência de um comportamento pessoal que constitua uma ameaça atual para a ordem pública» [44]. O Tribunal de Justiça acrescentou então que, embora, «em termos gerais, a comprovação 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» [45], o que competia aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar «à luz da condição jurídica especial das pessoas sujeitas ao direito comunitário e da natureza fundamental do princípio da livre circulação de pessoas» [46]. Antes disso, o Tribunal de Justiça salientara que a diretiva que era convidado a interpretar, que pretendia coordenar as normas nacionais relativas ao controlo dos estrangeiros, tinha em vista proteger os nacionais dos Estados-Membros «contra um exercício das competências que resultam da exceção relativa às limitações justificadas por razões de ordem pública […] que possa ir além das necessidades que justificam uma exceção ao princípio fundamental da livre circulação de pessoas» [47].

38. A exigência de basear uma decisão que derrogue uma liberdade fundamental no comportamento pessoal do indivíduo em questão, que constitua uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade, foi, portanto, inicialmente desenvolvida no contexto da livre circulação de pessoas, seguidamente retomada [48] e finalmente codificada, como é sabido, na Diretiva 2004/38 [49].

39. No entanto, por diversas vezes, o Tribunal de Justiça estendeu a aplicação dessa exigência a âmbitos menos diretamente relacionados, ou nada relacionados, com a livre circulação dos cidadãos da União.

40. Assim, no seu Acórdão Comissão/Espanha [50], o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro não cumpria as obrigações que lhe incumbiam por força da mesma diretiva que foi interpretada no Acórdão Bouchereau [51] uma vez que recusava a entrada no território da União a um nacional de um país terceiro, cônjuge de um cidadão da União, apenas com base no facto de esse nacional ter sido objeto de uma indicação no Sistema de Informação Schengen (SIS). Depois de recordar que a exceção de ordem pública constituía uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de pessoas e devia ser interpretada de forma estrita, não podendo ser unilateralmente determinada pelos Estados-Membros [52], o Tribunal de Justiça declarou que o recurso por uma

43 Acórdão de 27 de outubro de 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

44 Acórdão de 27 de outubro de 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 28). Tal exigência já fora consagrada no Acórdão de 28 de outubro de 1975, Rutili (36/75, EU:C:1975:137), a propósito de uma decisão que restringia a liberdade de circulação em França de um nacional italiano devido às suas atividades políticas e sindicais (v., em especial, n.º 28 desse acórdão).

45 Acórdão de 27 de outubro de 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 29).

46 Acórdão de 27 de outubro de 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 30).

47 Acórdão de 27 de outubro de 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, n.º 15).

48 V., de entre jurisprudência abundante, Acórdão de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262, n.º 66).

49 V., mais concretamente, artigo 27.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38.

50 Acórdão de 31 de janeiro de 2006 (C-503/03, EU:C:2006:74).

51 Acórdão de 27 de outubro de 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

52 V. Acórdão de 31 de janeiro de 2006, Comissão/Espanha (C-503/03, EU:C:2006:74, n.º 45).

autoridade nacional ao conceito de «ordem pública» «pressupõe, *de qualquer modo*, a existência, afora a perturbação da ordem social que qualquer infração à lei constitui, de uma ameaça real e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade» [53]. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça estabeleceu igualmente a ligação entre a interpretação estrita do conceito de «ordem pública» e a proteção do direito do cidadão da União ao respeito pela sua vida familiar [54]. Nessas circunstâncias, a recusa de entrada a um nacional de um país terceiro, cônjuge de um cidadão da União, apenas pode ser oposta se a indicação no SIS for corroborada por informações que permitam verificar que a presença desse nacional de um país terceiro constitui uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade [55].

41. Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou, a propósito do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular [56], que prevê a possibilidade de os Estados-Membros encurtarem o prazo para a partida voluntária se a pessoa em causa constituir um «perigo para a ordem pública», que este último conceito deve ser apreciado caso a caso, de modo a verificar se o comportamento pessoal do nacional de um país terceiro em causa constitui um perigo real e atual para a ordem pública [57]. Excluindo qualquer prática que assente em considerações gerais ou qualquer presunção, o Tribunal de Justiça entendeu que o facto de tal nacional «ser suspeito de ter praticado um ato punível qualificado de crime ou delito em direito nacional ou de ter sido sujeito a uma condenação penal por esse ato não pode, *por si só*, justificar que esse nacional de um país terceiro seja considerado um risco para a ordem pública na aceção do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115» [58]. Todavia, um Estado-Membro pode concluir que existe um perigo para a ordem pública em caso de condenação penal quando essa condenação, «*considerada juntamente com outras circunstâncias* respeitantes à situação da pessoa em causa, justifique essa conclusão» [59]. Na mesma ordem de ideias, a mera suspeita de que tal nacional praticou um crime pode, «juntamente com outros elementos respeitantes ao caso concreto» [60], fundamentar a constatação da existência de um perigo para a ordem pública, ainda na aceção da disposição em causa. Deste modo, o Tribunal de Justiça recordou que, quanto ao essencial, os Estados-Membros continuam a ser livres de determinar as exigências do conceito de «ordem pública» em conformidade com as suas necessidades nacionais [61]. Neste contexto, a aplicação da solução que resulta do Acórdão Bouchereau [62] não parece justificada nem pela derrogação à liberdade de circulação dos cidadãos da União nem pelo seu direito ao reagrupamento familiar, mas pelo facto de essa diretiva consagrar uma derrogação a uma obrigação concebida com a finalidade de garantir o respeito pelos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros no seu afastamento da União [63].

42. No Acórdão N. [64], o Tribunal de Justiça recordou a sua jurisprudência, que se tornou assente, sobre o conceito de «ordem pública», o qual pressupõe, em qualquer caso, além da perturbação social que uma infração à lei constitui, a existência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade [65], a fim de ser aplicável no contexto de interpretação da Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece

53 Acórdão de 31 de janeiro de 2006, Comissão/Espanha (C-503/03, EU:C:2006:74, n.º 46). O sublinhado é meu.

54 V. Acórdão de 31 de janeiro de 2006, Comissão/Espanha (C-503/03, EU:C:2006:74, n.º 47).

55 V. Acórdão de 31 de janeiro de 2006, Comissão/Espanha (C-503/03, EU:C:2006:74, n.º 53. V., igualmente, n.º 55).

56 JO 2008, L 348, p. 98.

57 V. Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 50).

58 Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 50). O sublinhado é meu.

59 Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 51). O sublinhado é meu.

60 Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 52).

61 V. Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 52).

62 Acórdão de 27 de outubro de 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

63 V. Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 48).

64 Acórdão de 15 de fevereiro de 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). Nesse processo, o requerente fora condenado 21 vezes, entre 1999 e 2015, por vários crimes.

65 V. n.º 65 do Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional [66]. Por conseguinte, a detenção ou a manutenção da detenção de um requerente de proteção internacional por razões de ordem pública apenas se justifica «na condição de o seu comportamento individual representar uma ameaça real, atual e suficientemente grave a um interesse fundamental da sociedade» [67]. Neste caso, foi devido ao caráter excecional da detenção, utilizada apenas como último recurso [68], que o Tribunal de Justiça decidiu delimitar estritamente o poder reconhecido às autoridades nacionais [69].

43. Convidado, no processo T. [70], a interpretar o conceito de «razão de ordem pública» no contexto da Diretiva 2004/83/CE [71], o Tribunal de Justiça, depois de salientar que essa diretiva não definia «ordem pública», recordou a interpretação que já fornecera deste conceito no contexto da Diretiva 2004/38. Embora estas duas diretivas prossigam objetivos diferentes, o Tribunal de Justiça declarou que a jurisprudência desenvolvida a propósito desta última era relevante no caso concreto, uma vez que «o alcance da proteção que uma sociedade entende atribuir aos seus interesses fundamentais não pode variar em função do estatuto jurídico da pessoa que lesa esses interesses». Em seguida, o Tribunal de Justiça declarou que, para privar um refugiado da sua autorização de residência por razões relativas à ordem pública, uma autoridade nacional não podia basear-se apenas no apoio por este prestado a uma organização terrorista, uma vez que, em tal situação, a referida autoridade não estava a proceder a um «exame individual de factos precisos» [72].

b) Conclusão para a nossa análise

44. Se, neste momento, tivéssemos de arriscar uma tentativa de sistematização da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre as razões de ordem pública, poderíamos afirmar que o Tribunal de Justiça generalizou a solução decorrente do Acórdão Bouchereau [73] para interpretar de modo uniforme as razões de ordem pública invocadas para derrogar uma liberdade fundamental ou um direito fundamental. Por conseguinte, o conceito de «ordem pública» exige, em qualquer caso, a existência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade, baseada no comportamento pessoal do indivíduo em questão.

45. Esta conclusão afigura-se, todavia, um pouco precipitada.

46. Antes de mais, coloca-se a questão da possível conciliação dessa generalização da exigência de que se verifique uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade com outro elemento recorrente na jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo o qual, embora não seja possível conceber uma definição unilateral, pelos Estados-Membros, das razões de ordem pública, estes continuam, todavia, a ser livres de determinar as exigências de ordem pública, em conformidade com as suas necessidades nacionais [74].

66 JO 2013, L 180, p. 96. Em especial, o Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84) dizia respeito ao artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea e), da Diretiva 2013/33.

67 Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 67).

68 V. Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 63).

69 V. Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 64).

70 Acórdão de 24 de junho de 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

71 Diretiva do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida (JO 2004, L 304, p. 12).

72 Acórdão de 24 de junho de 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, n.º 89).

73 Acórdão de 27 de outubro de 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

74 V., nomeadamente, Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 48).

47. Em seguida, essa conclusão prende-se com outra corrente jurisprudencial consubstanciada no Acórdão Fahimian [75]. Nesse acórdão, estava em causa determinar se um Estado-Membro podia recusar a entrada a uma nacional iraniana requerente de um visto para efeitos de estudos [76] na Alemanha por razões relativas à segurança pública, sem basear necessariamente a sua decisão no comportamento pessoal da interessada e na ameaça real, atual e suficientemente grave a um interesse fundamental da sociedade em questão que esse comportamento supostamente constituía. Ora, nesse caso, o Tribunal de Justiça excluiu expressamente a aplicação da solução decorrente do Acórdão Bouchereau [77] por duas razões essenciais: desde logo, porque um dos considerandos da diretiva em causa previa que a ameaça pudesse ser apenas potencial [78]; seguidamente, porque a apreciação da situação individual do requerente de visto implicava avaliações complexas por parte das autoridades e, consequentemente, as autoridades nacionais deviam dispor de uma ampla margem de apreciação na avaliação dos factos pertinentes [79].

48. Nas suas Conclusões no processo Fahimian [80], o advogado-geral M. Szpunar salientou que o contexto nesse processo Fahimian era «simplesmente distinto do do mercado interno» e que «[o] contexto específico da legislação da União Europeia em matéria de imigração implica que um nacional de um país terceiro não beneficie dos mesmos direitos que um nacional de um Estado-Membro, isto é, um cidadão da União» [81].

49. E, de facto, das duas uma. Ou podemos imaginar as razões de ordem pública como círculos concêntricos cujo epicentro é o cidadão da União. Quanto mais nos afastamos desse centro e do estatuto fundamental reconhecido ao cidadão da União, maior é a margem deixada aos Estados-Membros em matéria de apreciação da razão de ordem pública.

50. Ou consideramos que a margem dos Estados-Membros é limitada sempre que deva ser exercida no contexto de uma restrição a um direito fundamental, como, no caso concreto, o direito de ter uma vida familiar garantido pelo artigo 7.º da Carta e pelo artigo 8.º da CEDH. Neste caso, o que o direito da União protege então especialmente é não tanto o estatuto fundamental do cidadão da União, mas sobretudo os titulares do direito ao respeito pela vida familiar, que não são apenas os cidadãos da União.

51. Ora, à semelhança do advogado-geral M. Szpunar, considero que se deve ter em conta a diferença de contexto que caracteriza os presentes processos em relação ao que deu origem ao Acórdão Bouchereau [82]. Essa diferença, que decorre, nomeadamente, da base jurídica da Diretiva 2003/86 acima recordada [83], à qual acresce a falta de referência expressa [84], no texto do artigo 6.º da referida diretiva, a essa exigência, falta que resulta, como vimos, da vontade manifesta do legislador da União, opõe-se assim, na minha opinião, à transposição da solução decorrente do Acórdão Bouchereau [85] para os processos agora submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça.

75 Acórdão de 4 de abril de 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

76 O pedido de visto baseava-se na Diretiva 2004/114/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado (JO 2004, L 375, p. 12).

77 Acórdão de 27 de outubro de 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

78 V. Acórdão de 4 de abril de 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, n.º 40).

79 V. Acórdão de 4 de abril de 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, n.ºs 41 e 42).

80 Acórdão de 4 de abril de 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

81 N.º 59 das Conclusões apresentadas pelo advogado-geral M. Szpunar no processo que deu origem ao Acórdão Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908). V., na mesma ordem de ideias, n.º 119 das Conclusões apresentadas pelo advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe nos processos apensos K. e H. (C-331/16 e C-366/16, EU:C:2017:973).

82 Acórdão de 27 de outubro de 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

83 V. n.º 29 das presentes conclusões.

84 Diferindo claramente da Diretiva 2004/38.

85 Acórdão de 27 de outubro de 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

52. De qualquer forma, sem exigir uma fundamentação baseada num comportamento pessoal do cidadão de um país terceiro, que constitua uma ameaça atual, real e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade, continuamos convencidos de que a margem de apreciação das autoridades nacionais pode ser enquadrada de outra forma, num imperativo de excluir qualquer arbitrariedade e de assegurar o gozo dos direitos fundamentais de que são titulares os nacionais de países terceiros.

3. Enquadramento da margem de apreciação dos Estados-Membros

53. Na minha opinião, este enquadramento decorre suficientemente dos elementos que se seguem.

54. Em primeiro lugar, a propósito da Diretiva 2003/86, o Tribunal de Justiça já declarou que o reagrupamento familiar abrange tanto a formação da família como a manutenção da unidade familiar [86]. O reagrupamento familiar é a regra geral, pelo que a utilização da margem de manobra dos Estados-Membros para, se for o caso, derrogá-la não deve conduzir a uma violação do próprio objetivo da Diretiva 2003/86, que é, portanto, favorecer o reagrupamento familiar, bem como o efeito útil desta [87].

55. Em segundo lugar, como acima salientei, a Diretiva 2003/86 encontra-se sob a égide do artigo 8.º da CEDH, ao qual corresponde o artigo 7.º da Carta [88]. O TEDH declarou que, para respeitarem o artigo 8.º da CEDH, as decisões dos Estados contratantes devem «revelar-se necessárias numa sociedade democrática, ou seja, justificadas por uma necessidade social imperiosa e, nomeadamente, proporcionais ao objetivo legítimo prosseguido» [89]. Deste modo, o TEDH garante que as decisões em causa respeitam «o justo equilíbrio entre os interesses em presença, ou seja, por um lado, o direito do interessado ao respeito pela sua vida familiar e, por outro, a proteção da ordem pública e a prevenção das infrações penais» [90]. Para o efeito, definiu «princípios orientadores para analisar se a medida era necessária numa sociedade democrática» [91]. O TEDH tem portanto em conta a situação concreta do indivíduo visado pela decisão contestada e, em especial, «a natureza e a gravidade da infração cometida […], a duração da sua residência no país de onde vai ser expulso, o período decorrido desde que a infração foi cometida, bem como a conduta do interessado durante esse período, a nacionalidade das várias pessoas em causa, a situação familiar […], por exemplo, a duração [do] casamento, e outros elementos que denotem o caráter efetivo da vida familiar de um casal, a questão de saber se o cônjuge estava ao corrente da infração no início da relação familiar, o nascimento de filhos legítimos e, se for o caso, a idade destes» [92]. Acresce ainda a análise da «gravidade das dificuldades que o cônjuge pode enfrentar no país de origem do seu esposo ou esposa» [93].

56. Em terceiro lugar, o artigo 6.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2003/86 impõe aos Estados-Membros que tenham em consideração, no momento de retirar uma autorização de residência ou de recusar a sua renovação por razões de ordem pública, «a gravidade ou o tipo de ofensa à ordem pública […] cometida pelo familiar, ou os perigos que possam advir dessa pessoa». As partes no presente processo têm opiniões divergentes quanto à questão de saber se este parágrafo se

86 V. Acórdão de 4 de março de 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, n.º 62).

87 V. Acórdão de 4 de março de 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, n.º 43). V., igualmente, Acórdão de 9 de julho de 2015, K e A (C-153/14, EU:C:2015:453, n.º 50).

88 V. anotação *ad* artigo 7.º das Anotações Relativas à Carta (JO 2007, C 303, p. 2).

89 Acórdão Boultif (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 46 e jurisprudência referida).

90 Acórdão Boultif (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 47).

91 Acórdão Boultif (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48).

92 TEDH, 2 de agosto de 2001, Boultif c. Suíça (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48). V., igualmente, TEDH, 18 de outubro de 2006, Üner c. Países Baixos (CE:ECHR:2005:0705JUD004641099, § 57). Os critérios extraídos pelo TEDH foram ainda recentemente reiterados: V. TEDH, 9 de abril de 2019, I.M. c. Suíça (CE:ECHR:2019:0409JUD002388716, § 69 e 70).

93 TEDH, 2 de agosto de 2001, Boultif c. Suíça (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48). V., igualmente, TEDH, 18 de outubro de 2006, Üner c. Países Baixos (CE:ECHR:2005:0705JUD004641099, § 57).

impõe apenas no caso de uma decisão adotada com base no artigo 6.º, n.º 2, dessa diretiva ou igualmente no caso de uma decisão adotada com base no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, ou seja, de indeferimento de um pedido de entrada. Tendo em conta a estrutura do artigo 6.º, n.º 2, da mesma diretiva poder-se-ia pensar que o respeito do segundo parágrafo desta disposição apenas se impõe no caso de uma decisão dirigida a um familiar já presente no território da União. Todavia, uma vez que a Diretiva 2003/86 deve ser aplicada em conformidade com o artigo 8.º da CEDH, tal como interpretado pelo TEDH [94], e que este determina precisamente que tais elementos sejam tidos em conta, sem os restringir apenas aos casos de retirada da autorização de residência ou de recusa da sua renovação [95], estes são igualmente relevantes no momento de decidir sobre um pedido de autorização de residência para poder entrar no território da União para efeitos de reagrupamento familiar.

57. Em quarto lugar, o artigo 17.º da Diretiva 2003/86 prevê que, em caso de indeferimento de um pedido de residência ou em caso de retirada ou de não renovação de uma autorização de residência — isto é, em todos os casos abrangidos pelo artigo 6.º da referida diretiva —, bem como em caso de afastamento do requerente do reagrupamento ou de familiares seus, «os Estados-Membros devem tomar em devida consideração a natureza e a solidez dos laços familiares da pessoa e o seu tempo de residência no Estado-Membro, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais com o país de origem».

58. Em quinto lugar, e por último, o Tribunal de Justiça já declarou que, na aplicação da Diretiva 2003/86 e, em especial, no momento de exercer a margem de apreciação que esta deixa aos Estados-Membros, estes devem respeitar o princípio da proporcionalidade [96].

4. Aplicação ao caso em apreço

59. Resulta das considerações anteriores que o artigo 6.º da Diretiva 2003/86 determina que as autoridades nacionais apreciem cada situação individual em função das circunstâncias que a caracterizam. Tendo em conta a incidência que uma decisão adotada com fundamento nesse artigo tem sobre o direito ao reagrupamento familiar, e a fim de preservar o efeito útil dessa diretiva, qualquer prática decisória que conduza, em concreto, a indeferimentos sistemáticos baseados em considerações gerais — portanto, sem relação com a situação individual que deve ser analisada — ou baseados em presunções viola esta disposição.

60. Assim, resta verificar se, à luz destas considerações, a prática das autoridades neerlandesas, que estão obrigadas, ao adotar a sua decisão, a respeitar o quadro de avaliação definido pelo direito nacional, está em conformidade com essas prescrições. Embora esta tarefa incumba, em primeira linha, ao órgão jurisdicional de reenvio, já é possível fornecer os elementos de análise que se seguem.

61. No que diz respeito ao caso de G.S., a sua autorização de residência na qualidade de familiar já presente no território da União podia ser retirada pelas autoridades neerlandesas por razões relativas à ordem pública, uma vez que ele representava um perigo para a ordem pública. Para fazê-lo, essas autoridades recorreram a uma escala móvel que permite determinar se, visto ter havido uma decisão penal definitiva, é possível equacionar a retirada da autorização. Essa escala relaciona a severidade da pena com a duração da residência. Por outras palavras, quanto mais tempo um cidadão de um país terceiro tiver residido legalmente nos Países Baixos, mais protegido está contra uma decisão de retirada. De acordo com o Governo neerlandês, apenas os casos em que um dos limites referidos seja atingido serão objeto de uma apreciação global para determinar se a autorização de residência deve ser retirada, pelo que não parece existir qualquer automatismo entre a aplicação de uma pena cuja duração

94 V. Acórdão de 4 de março de 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, n.º 44).

95 Para uma aplicação dos critérios estabelecidos nos Acórdãos Boultif e Üner a uma decisão de indeferimento de um pedido de autorização de residência, v., TEDH, 1 de março de 2018, Ejimson c. Alemanha (CE:ECHR:2018:0301JUD005868112, § 56 e 57).

96 V. Acórdão de 9 de julho de 2015, K e A (C-153/14, EU:C:2015:453, n.º 51).

seja elevada quando comparada com a duração da residência nos Países Baixos, e a retirada da autorização. Existem três escalas móveis diferentes, designadamente uma para as infrações leves (menos de seis anos de prisão), uma para as infrações graves (mais de seis anos de prisão) e, por último, uma para os casos de reincidência. Em caso de residência com uma duração superior a dez anos, a autorização de residência só é retirada em caso de infração muito grave. No caso de G.S., a retirada apenas pode ser equacionada em caso de condenação definitiva a uma pena de, pelo menos, três anos de prisão se a duração da residência nos Países Baixos for igual ou superior a três anos. O Governo neerlandês insiste que, mesmo em circunstâncias como esta, a retirada não é automática e que as escalas móveis servem apenas para determinar os casos em que é possível tomar uma decisão de retirada, sem, contudo, dispensar as autoridades nacionais da sua obrigação de ponderar, em seguida, os interesses em presença, apreciando nomeadamente os critérios estabelecidos pelo TEDH relativamente ao artigo 8.º da CEDH, antes de decidir. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio garantir essa não automaticidade e que uma decisão de retirada de uma autorização de residência seja efetivamente baseada em factos e circunstâncias específicas do caso concreto. Assim, sem prejuízo dessa verificação, o artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2003/86, lido em conjugação com o artigo 17.º desta diretiva, se opõe ao quadro de avaliação definido pelo direito neerlandês para orientar as autoridades nacionais na sua tomada de decisão.

62. No que diz respeito a V.G., decorre do pedido de decisão prejudicial que a recusa em conceder-lhe uma autorização de residência se baseou no facto de ele representar um perigo para a ordem pública neerlandesa. As autoridades neerlandesas basearam-se nas condenações de V.G. a uma pena de trabalho a favor da comunidade, em 2010, e no pagamento de multas, em 2000, 2008 e 2009. Embora o pedido de autorização de residência para efeitos de reagrupamento familiar já não possa, em princípio, ser indeferido quando tenham decorrido cinco anos desde a data do último crime cometido, o órgão jurisdicional de reenvio refere que tal regra não era aplicável a V.G., uma vez que este fora condenado com reincidência. Ora, se a mera verificação de uma condenação com reincidência for considerada suficiente para indeferir automaticamente um pedido de entrada de um nacional de um país terceiro, familiar de outro nacional de um país terceiro [97] já presente no território da União, há que concluir que essa regra é contrária ao artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, lida em conjugação com o artigo 17.º dessa diretiva [98]. Se, como sustenta o Governo neerlandês, o indeferimento de tal pedido por esses motivos não se revelar, afinal, automático — o que o órgão jurisdicional de reenvio deverá averiguar — dado que as autoridades neerlandesas ainda estão obrigadas a ponderar os interesses em presença, ou seja, a proteção da ordem pública e o direito da pessoa ao respeito pela sua vida familiar, seguindo, nomeadamente, os critérios enunciados na jurisprudência do TEDH, acima recordados, e procedendo a uma avaliação de cada caso em função dos factos e das circunstâncias específicas conhecidas pelas autoridades [99], então tal prática decisória revela-se igualmente conforme com essas disposições.

V. Conclusão

63. Tendo em conta todas as considerações que antecedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Países Baixos) da seguinte forma:

1) O Tribunal de Justiça é competente, nos termos do artigo 267.º TFUE, para interpretar o artigo 6.º da Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, numa situação como a que está em causa no processo principal, na qual

97 Ou de um nacional desse Estado, como no caso em apreço.

98 Se for essa a prática das autoridades nacionais, a jurisprudência do TEDH de acordo com a qual o período decorrido desde que a infração foi cometida e a conduta do interessado durante esse período devem ser tidos em consideração, não é plenamente respeitada.

99 No caso de um primeiro pedido de entrada, as informações de que as autoridades nacionais dispõem para proceder à avaliação do caso concreto podem, de facto, ser mais limitadas.

o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a pronunciar-se sobre o indeferimento de um pedido de entrada e de residência de um nacional de um país terceiro, familiar de um cidadão da União que não exerceu o seu direito de livre circulação, uma vez que essa disposição se tornou aplicável a essas situações de forma direta e incondicional por força do direito nacional.

2) O artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2003/86, lido em conjugação com o artigo 17.º desta diretiva, não se opõe a uma prática nacional [segundo] a qual um nacional de um país terceiro, titular de uma autorização de residência para efeitos de reagrupamento familiar com outro nacional de um país terceiro presente no território da União, que foi condenado a uma pena de prisão, seja objeto de uma decisão de retirada ou de não renovação da sua autorização de residência por razões de ordem pública, desde que a apreciação caso a caso pelas autoridades nacionais se baseie, não apenas na gravidade da infração cometida e da pena que lhe foi aplicada, que deve ser relacionada com a duração da residência no território do Estado-Membro em questão, mas igualmente numa ponderação dos interesses em presença. Para esse efeito, as referidas autoridades devem ter em devida conta todas as circunstâncias relevantes, em especial a natureza e a solidez dos laços familiares, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais no país de origem do nacional de um país terceiro ao qual pretendam retirar ou não renovar a autorização de residência. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a prática das autoridades nacionais está em conformidade com estas exigências.

3) O artigo 6.º n.º 1, da Diretiva 2003/86, lido em conjugação com o artigo 17.º desta diretiva, não se opõe a uma prática nacional segundo a qual um nacional de um país terceiro, familiar de outro nacional de um país terceiro presente no território de um Estado-Membro ao qual pretende reunir-se neste território ao abrigo do reagrupamento familiar, que foi objeto de várias condenações penais com reincidência, seja objeto de uma decisão de recusa de emissão de uma autorização de residência, desde que a apreciação caso a caso pelas autoridades nacionais se baseie, não apenas no passado penal do requerente, mas igualmente numa ponderação dos interesses em presença. Para esse efeito, as referidas autoridades devem ter em devida conta todas as circunstâncias relevantes à sua disposição, em especial a natureza e a solidez dos laços familiares, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais no país de origem. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a prática das autoridades nacionais está em conformidade com estas exigências.