

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ANTONIO TIZZANO
apresentadas em 18 de Maio de 2004¹

I — Introdução

1. A Immigration Appellate Authority (comissão de recurso em matéria de imigração) de Hatton Cross (Reino Unido) pergunta se o direito comunitário se opõe, nas circunstâncias especiais e pouco habituais do caso vertente, ao indeferimento por um Estado-Membro da concessão de uma autorização de residência estável a uma menina de tenra idade, cidadã de outro Estado-Membro, que viveu desde o nascimento no território do primeiro Estado, e à sua mãe, nacional de um país terceiro.

Tratado, o «direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas no presente Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação».

3. De entre as disposições de direito derivado relevantes em matéria de circulação e de residência, recorda-se aqui em primeiro lugar a Directiva 73/148/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços (a seguir «Directiva 73/148»)².

II — A regulamentação comunitária relevante

2. Como se sabe, o artigo 17.º institui a cidadania da União Europeia, que acresce à cidadania nacional, e implica, designadamente, nos termos do artigo 18.º CE, além de outros direitos e deveres previstos no

4. Nos termos do seu artigo 1.º:

«1. Os Estados-Membros suprimirão, nas condições previstas na presente directiva, as restrições à deslocação e à permanência:

¹ — Língua original: italiano.

² — JO L 172, p. 14; EE 06 F1 p. 132.

[...]

- b) Dos nacionais dos Estados-Membros que desejem deslocar-se a outro Estado-Membro na qualidade de destinatários de uma prestação de serviços;

«1. Os Estados-Membros concederão o direito de residência aos nacionais dos Estados-Membros que não beneficiem desse direito por força de outras disposições de direito comunitário e aos membros das respectivas famílias tal como são definidos no n.º 2, na condição de disporem, para si próprios e para as suas famílias, de um seguro de doença que cubra todos os riscos no Estado-Membro de acolhimento e de recursos suficientes para evitar que se tornem, durante a sua permanência, uma sobrecarga para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento.

[...]

- d) Dos ascendentes e descendentes destes nacionais e dos respectivos cônjuges que estejam a seu cargo, independentemente da sua nacionalidade.»

[...]

5. O n.º 2, primeiro parágrafo, do seu artigo 4.º precisa que «[r]elativamente aos prestadores e aos destinatários de serviços, o direito de permanência corresponde à duração da prestação.»

2. Gozam do direito de se instalar com o titular do direito de residência noutra Estado-Membro, independentemente da sua nacionalidade:

6. A Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência (a seguir «Directiva 90/364») ³ regula o direito de circulação e residência das pessoas que não sejam economicamente activas. O seu artigo 1.º dispõe que:

- a) O seu cônjuge e os seus descendentes a cargo;

- b) Os ascendentes do titular do direito de residência e do seu cônjuge que se encontrem a cargo daquele.»

3 — JO L 180, p. 26.

III — Matéria de facto e tramitação processual

7. As questões prejudiciais foram suscitadas no âmbito de um recurso interposto perante a Immigration Appellate Authority por Kunqian Catherine Zhu, cidadã irlandesa nascida em 16 de Setembro de 2000 em Belfast (Reino Unido) (a seguir «Catherine» ou «primeira recorrente»), e pela sua mãe, Man Lavette Chen, cidadã chinesa (a seguir «mãe» ou «Man Chen»), do indeferimento pelo Secretary of State for the Home Department (a seguir «Secretary of State») da concessão de uma autorização de residência estável no Reino Unido.
8. Man Chen trabalha com o marido, também ele cidadão chinês, para uma empresa com sede na República Popular da China. Trata-se de uma empresa de dimensões consideráveis, que produz e exporta substâncias químicas em várias partes do mundo e, em especial, no Reino Unido e noutros Estados-Membros da União Europeia.
9. O marido de Man Chen é um dos administradores dessa empresa, na qual detém uma participação maioritária. Nas suas funções de administrador, ele efectua frequentemente viagens de negócios ao Reino Unido e a outros Estados-Membros da União Europeia.
10. Antes do nascimento de Catherine o casal tinha apenas um filho, Huixiang Zhu, nascido na República Popular da China em 1998. O casal Chen resolveu ter um segundo filho, mas encontrava obstáculos na política de contenção dos nascimentos, a chamada política «do filho único», que a República Popular da China adopta para dissuadir os casais residentes na China de terem um segundo filho.
11. No ano 2000, para evitar que o nascimento do segundo filho, então iminente, pudesse implicar as consequências negativas ligadas à referida política demográfica, Man Chen decidiu ter o parto no estrangeiro e, para esse fim, deslocou-se ao Reino Unido.
12. Catherine nasceu em 16 de Setembro de 2000, em Belfast, na Irlanda do Norte.
13. A escolha do local de nascimento não foi casual. Há que recordar que, com efeito, quando estejam preenchidas certas condições, qualquer pessoa que nasça no território da ilha da Irlanda, mesmo fora das fronteiras políticas da Irlanda (Éire), adquire a nacionalidade irlandesa. Como resulta dos autos, foi justamente devido a essa particularidade do direito irlandês, que lhes foi referida por juristas consultados para esse efeito, que o casal Chen decidiu que a criança nascesse em

Belfast. Com efeito, eles pretendiam usufruir da cidadania comunitária da filha para lhe assegurar e à sua mãe a possibilidade de se estabelecerem no Reino Unido.

14. A situação da pequena Catherine correspondia com efeito às condições referidas previstas no direito irlandês; portanto, adquiriu com o nascimento a nacionalidade irlandesa e com ela a cidadania da União. No entanto, *não* adquiriu a nacionalidade britânica, porque não preenchia os requisitos estabelecidos pela legislação relevante do Reino Unido.

15. Em seguida, Man Chen, tendo-se deslocado com a criança para Cardiff, no País de Gales, apresentou às autoridades britânicas um pedido de autorização de residência estável no Reino Unido para si e para a filha Catherine.

16. Estes pedidos foram indeferidos por decisão do Secretary of State de 15 de Junho de 2000. Catherine e a mãe interpuseram recurso dessa decisão para a Immigration Appellate Authority.

17. Este órgão jurisdicional verificou que a decisão impugnada era, em princípio, conforme ao direito nacional aplicável no caso em apreço. Todavia, uma série de circunstâncias levaram-no a perguntar se a decisão seria conforme ao direito comunitário.

18. A este propósito, o órgão jurisdicional nacional salientou essencialmente que Catherine, como cidadã da União, pode ser titular de um direito de residência que lhe é conferido directamente pelas disposições da ordem jurídica comunitária; a mãe, por seu lado, pode gozar de um direito derivado do da filha, porque é a principal responsável pela sua assistência e pela sua educação.

19. Quanto à menina, mais especificamente, deve ainda perguntar-se se o direito de permanecer no Reino Unido não decorre em primeiro lugar da sua qualidade de destinatária de serviços, na acepção da Directiva 73/148: Catherine é, com efeito, destinatária no Reino Unido de serviços de puericultura e de serviços médicos prestados por particulares mediante pagamento.

20. Além disso, mãe e filha, que viveram sempre sob o mesmo tecto, constituem um núcleo familiar economicamente auto-suficiente, graças aos meios que a mãe coloca à disposição. Elas não estiveram a cargo de fundos públicos britânicos, nem parece razoável que venham a estar. Ambas são titulares de seguros de doença. Não é de excluir, portanto, observa o órgão jurisdicional de reenvio, que gozem de um direito de residência por força da Directiva 90/364.

21. Enfim, o órgão jurisdicional nacional salienta que Catherine tem o direito de entrar no território da República Popular

da China por apenas 30 dias de cada vez e só mediante autorização do Governo deste país, do qual não é nacional. Negar à criança ou à sua mãe o direito de residir no Reino Unido pode, portanto, constituir uma interferência ilícita na sua vida familiar, porque a possibilidade de continuar a ter uma vida em comum seria muito dificultada.

e que tem esta a seu cargo, o direito de residir com a primeira recorrente

(i) na qualidade de familiar dependente ou

(ii) pelo facto de ter vivido com a primeira recorrente no seu país de origem ou

(iii) por qualquer outro fundamento especial?

22. Por estas razões, a Immigration Appellate Authority submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1. Relativamente à matéria de facto do presente processo, o artigo 1.º da Directiva 73/148/CEE do Conselho ou, em alternativa, o artigo 1.º da Directiva 90/364/CEE do Conselho:

2. Se e na medida em que a primeira recorrente não é 'nacional de um Estado-Membro' para efeitos do exercício de direitos comunitários conferidos nos termos da Directiva 73/148/CEE do Conselho ou do artigo 1.º da Directiva 90/364/CEE do Conselho, quais são os critérios pertinentes para determinar se uma criança, que é cidadã da União Europeia, é nacional de um Estado-Membro para efeitos do exercício de direitos comunitários?

a) conferem à primeira recorrente, menor e cidadã da União Europeia, o direito de entrar e residir no Estado-Membro de acolhimento?

3. Nas circunstâncias do presente caso, o facto de a primeira recorrente beneficiar dos serviços de puericultura constitui uma prestação de serviços para efeitos da Directiva 73/148/CEE do Conselho?

b) em caso afirmativo, conferem consequentemente à segunda recorrente, nacional de um Estado terceiro, mãe da primeira recorrente

4. Nas circunstâncias do presente caso, a primeira recorrente é impedida de residir no Estado de acolhimento, de acordo com o artigo 1.º da Directiva 90/364/CEE do Conselho, porque os seus recursos são exclusivamente provenientes da mãe, natural de um Estado terceiro, que a acompanha?
5. Quanto aos factos especiais deste caso, o artigo 18.º, n.º 1, CE, confere à primeira recorrente o direito de entrar e residir no Estado-Membro de acolhimento, mesmo que não reúna as condições para ter residência no Estado de acolhimento, ao abrigo de outras disposições do direito comunitário?
23. No processo no Tribunal de Justiça apresentaram observações as recorrentes no processo principal, a Irlanda, o Reino Unido e a Comissão.

6. Se assim for, a segunda recorrente tem, conseqüentemente, o direito de permanecer com a primeira recorrente, durante esse período⁴, no Estado de acolhimento?

IV — *Apreciação*

A — *Introdução*

7. Neste contexto, qual é o efeito do princípio do respeito pelos direitos fundamentais nos termos do direito comunitário, invocado pelas recorrentes, nomeadamente quando as recorrentes invocam o artigo 8.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem, segundo o qual qual-
24. Como já referi e como a descrição da matéria de facto confirma, estamos aqui perante um caso certamente pouco habitual e com características tão singulares que a própria discussão entre as partes foi de certo modo condicionada por isso. Por vezes, com efeito, as partes pareceram preocupar-se mais em encontrar soluções peculiares do que em verificar se mesmo os aspectos mais excêntricos do caso não podiam ser reconduzidos ao âmbito das regras habituais e dos

4 — Conforme o despacho de reenvio.

princípios da ordem jurídica, tal como são definidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Como veremos em seguida, ao invés, é precisamente esta a via a percorrer, em minha opinião, para dar uma resposta às questões suscitadas pelas vicissitudes da pequena Catherine.

25. Para esse fim, há que agrupar as várias questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio para salientar melhor as questões essenciais apresentadas ao Tribunal de Justiça e também para assegurar o seu tratamento ordenado. Isso pode fazer-se, parece-me, articulando essas perguntas em duas ordens de questões, que se podem resumir nos seguintes termos:

a) Se Catherine tem direito de residir estavelmente no Reino Unido como destinatária de serviços, na acepção da Directiva 73/148, ou como cidadã comunitária não activa mas dotada de meios de sustento suficientes e de seguro de doença, na acepção da Directiva 90/364, ou enfim directamente com base no artigo 18.º CE; e

b) Se a mãe goza de um direito de residência como «familiar a cargo» da criança para os efeitos das referidas directivas, ou como responsável principal pela educação e assistência de Catherine, ou enfim tendo em consideração o direito ao respeito da vida familiar consagrado pelo artigo 8.º do CEDH.

26. Debruçar-me-ei, portanto, em seguida, sobre as questões suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio segundo a abordagem indicada e tendo em consideração, se for caso disso, na medida em que isso se revele necessário ou oportuno, os argumentos avançados pelos intervenientes no processo.

B — Quanto ao carácter interno do litígio

27. Antes, porém, de me debruçar sobre as referidas questões devo responder a uma excepção de inadmissibilidade suscitada pelo Governo do Reino Unido.

28. A título preliminar, com efeito, esse Governo objectou que o Tribunal de Justiça não é competente para se pronunciar sobre as questões apresentadas pelo órgão jurisdicional nacional *a quo*, porque o litígio diz respeito a uma situação puramente interna. O único elemento de extraneidade, ou seja, a cidadania da menina, é fruto de uma manobra de artifício do casal Chen, que se configura como um abuso de direito.

29. Deixo de lado por agora este último aspecto, porque entendo que a sua análise pode ser mais clara depois de nos termos debruçado quanto ao fundo das questões prejudiciais (v., *infra*, n.ºs 108 e seguintes).

30. No entanto, quanto à excepção relativa ao carácter puramente interno da matéria de facto, recordo que, segundo o Governo do Reino Unido, as recorrentes nunca exerceram a liberdade de circulação que lhes é conferida pelo Tratado, porque nunca deixaram o Reino Unido para se deslocarem a outro Estado-Membro. Não existem, portanto, elementos de extraneidade suficientes para determinar a aplicação do direito comunitário aos pedidos de autorização de residência em questão.

31. Creio, no entanto, que tal objecção não pode ser acolhida.

32. Recordo antes de mais que, segundo a jurisprudência comunitária constante, a nacionalidade de um Estado-Membro diferente do Estado-Membro de residência é elemento suficiente para determinar a aplicação das disposições do direito comunitário, mesmo quando a pessoa que invoca essas disposições nunca tenha passado as fronteiras do Estado-Membro de residência⁵.

5 — V., por exemplo, acórdão de 27 de Setembro de 1988, Matteucci (235/87, Colect., p. 5589), em que se tratava do direito de uma nacional italiana, nascida e criada na Bélgica, onde trabalhava, de não ser discriminada quanto à concessão de um bolsa de aperfeiçoamento. Anteriormente, v. o conhecido acórdão de 28 de Outubro de 1975, Rutili (36/75, Colect., p. 415), em que o Tribunal de Justiça considerou plenamente aplicável o artigo 48.º do Tratado, actual artigo 39.º CE, a medidas restritivas da liberdade de movimento em território francês de um trabalhador italiano nascido e criado em França, onde trabalhava e exercia actividade sindical.

33. Em especial, no recente acórdão Garcia Avello, depois de recordar que «[a] cidadania da União, prevista no artigo 17.º CE, não tem [...] por objectivo alargar o âmbito de aplicação material do Tratado igualmente a situações internas sem qualquer conexão com o direito comunitário»⁶, o Tribunal de Justiça esclareceu que «[t]odavia, essa conexão com o direito comunitário existe no que respeita a [...] nacionais de um Estado-Membro a residir legalmente no território de outro Estado-Membro»⁷, independentemente do facto de terem exercido as liberdades de circulação previstas no Tratado ou, em vez disso, como naquele caso, terem vivido desde o nascimento no território do Estado-Membro de acolhimento.

34. A nacionalidade irlandesa de Catherine, portanto, é elemento suficiente para excluir que o litígio que a opõe, e à sua mãe, ao Secretary of State seja puramente interno relativamente à ordem jurídica britânica.

35. Apenas se pode chegar eventualmente a uma conclusão diferente se se entender que Catherine *não tem efectivamente* a nacionalidade irlandesa, ou que, em qualquer caso, o facto de ter essa nacionalidade não é oponível ao Governo do Reino Unido.

6 — Acórdão de 2 de Outubro de 2003, Garcia Avello (C-148/02, Colect., p. I-0000, n.º 26).

7 — *Ibidem*, n.º 27.

36. Devo, todavia, observar que em nenhuma fase do processo, perante o órgão jurisdicional nacional ou perante o Tribunal de Justiça, se pôs em dúvida que Catherine tem efectivamente a nacionalidade irlandesa, como de resto não foi contestada pelo Governo do Reino Unido a legitimidade, do ponto de vista do direito internacional ou comunitário, da atribuição dessa nacionalidade pelo Estado irlandês.

37. Assim sendo, não é necessário tomar posição sobre a existência ou não de uma norma de direito internacional geral segundo a qual nenhum Estado é obrigado a reconhecer a nacionalidade atribuída a uma pessoa singular por outro Estado, na falta de uma conexão real e efectiva do indivíduo com o Estado nacional⁸.

38. Limito-me a recordar que, no que respeita à ordem jurídica comunitária, o Tribunal de Justiça afirmou nos acórdãos Micheletti⁹ e Kaur¹⁰ que «a definição das condições de aquisição e perda da nacionalidade é, nos termos do direito internacional, da competência de cada Estado-Membro»¹¹, e que portanto [n]ão cabe [...] à legislação de

um Estado-Membro restringir os efeitos da atribuição da nacionalidade de outro Estado-Membro, exigindo um requisito suplementar para o reconhecimento dessa nacionalidade com vista ao exercício das liberdades fundamentais previstas pelo Tratado»¹².

39. Parece-me, portanto, poder concluir que, tendo em consideração a nacionalidade irlandesa da pequena Catherine, o litígio pendente na Immigration Authority entra, em princípio, no âmbito de aplicação do Tratado, e que a excepção de inadmissibilidade suscitada pelo Governo do Reino Unido deve, portanto, ser rejeitada.

C — Quanto ao direito de residência da pequena Catherine

40. Posto isto, e passando ao fundo das questões acima referidas [n.º 25, alínea a)], devemos antes de mais perguntar quais os direitos de circulação e residência de que goza na ordem comunitária uma menina, como Catherine, que seja nacional de um Estado-Membro da União e tenha vivido desde o nascimento noutro Estado-Membro.

8 — No sentido da existência dessa regra, em relação ao instituto da protecção diplomática, recorro o conhecido acórdão do Tribunal Internacional de Justiça no processo Nottebohm (acórdão de 6 de Abril de 1955, Liechtenstein c. Guatemala, segunda fase, C. I. J. Recueil 1955, p. 4, em especial pp. 20 e segs.).

9 — Acórdão de 7 de Julho de 1992, Micheletti (C-369/90, Colect., p. I-4239).

10 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 2001, Kaur (C-192/99, Colect., p. I-1237).

11 — Acórdão Micheletti, n.º 10; acórdão Kaur, já referido, n.º 19. Esta afirmação, note-se, é inteiramente coerente com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual «[i]l appartient [...] à tout État souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité» (acórdão Nottebohm, já referido, p. 20).

12 — Acórdão Micheletti, já referido, n.º 10; v., por último, acórdão Garcia Avello, já referido, n.º 28.

— Quanto à possibilidade de um menor ser titular de direitos de circulação e residência

dade de gozo)¹⁵ e a capacidade de praticar actos que produzam efeitos jurídicos (capacidade de exercício)¹⁶.

41. A este propósito, o Governo irlandês parece alegar, em princípio, que Catherine não pode invocar os direitos de circulação e residência previstos no Tratado.

44. O facto de o menor não poder exercer autonomamente um direito não significa, com efeito, que não tenha capacidade de ser destinatário da norma jurídica na qual o direito se baseia.

42. Se entendi bem o raciocínio desse Governo, com efeito, devido à sua tenra idade, Catherine não é capaz de exercer autonomamente o direito de escolher um local de residência e de aí se estabelecer¹³. Por conseguinte, não pode ser considerada destinatária dos direitos reconhecidos aos nacionais de um Estado-Membro pela Directiva 90/364¹⁴.

45. O raciocínio deve fazer-se em sentido contrário. Uma vez que, segundo um princípio geral comum (não só) das ordens jurídicas dos Estados-Membros, a capacidade jurídica se adquire com o nascimento, também o menor é um sujeito de direito e, portanto, titular dos direitos conferidos pela ordem jurídica.

43. Este raciocínio não pode ser acolhido. Parece-me, com efeito, que ele nasce de uma confusão entre a capacidade de uma pessoa ser titular de direitos e obrigações (capaci-

46. O facto de o menor não os poder exercer autonomamente não lhe retira a sua qualidade de titular desses direitos. Pelo contrário, é precisamente porque tem essa qualidade que outras pessoas, para isso designadas pela ordem jurídica (progenitores, tutor, etc.) podem fazer valer os seus direitos, e

13 — A menina, com efeito, é «unable to assert a choice of residence in her own right».

14 — «While a minor, and unable to exercise a choice of residence, Catherine cannot be a 'national' for the purposes of Art. 1 (1)».

15 — «Capacità giuridica»; «capacité de jouissance»; «Rechtsfähigkeit»; na terminologia jurídica inglesa, «general' legal personality» (v. Heldrich, A., Steiner, A. F., «Legal Personality», in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, Persons and Family, Tübingen, Dordrecht etc., 1995, Chapter 2, Persons, p. 4).

16 — «Handlungsfähigkeit»; «capacità di agire»; «capacité d'exercice»; na terminologia jurídica inglesa «capacity» ou «active legal capacity» (v. Heldrich, A., Steiner, A. F., «Capacity», in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, já referida, p. 9).

poderão fazê-lo não por serem eles os titulares, mas por agirem em nome e por conta do menor, ou seja, do único e verdadeiro titular desses direitos.

destinatário de diversos serviços e entre estes também de serviços de importância primordial (por exemplo: serviços médicos).

47. No caso vertente, no entanto, a tese defendida pelo Governo irlandês não apenas não é confirmada por nenhum dado textual, como não é sequer justificada pela natureza dos direitos e das liberdades em questão. Com efeito, tal tese parece incompatível com as finalidades prosseguidas pelas previsões relevantes do Tratado, ou seja, os artigos 49.º CE e seguintes, no que respeita à liberdade de circulação de serviços, e o artigo 18.º CE, no que respeita ao direito de residência dos cidadãos da União.

48. Quanto aos artigos 49.º CE e seguintes, é sabido que um dos objectivos da liberdade neles instituída é justamente o de facilitar a circulação das pessoas que precisam de se deslocar para receber prestações de serviços¹⁷.

49. Ora, é forçoso concluir que um menor, mesmo em tenra idade, pode bem ser

50. Por isso mesmo, esse menor será titular dos direitos que lhe são conferidos pelos artigos 49.º CE e seguintes, como destinatário de serviços.

51. Em seguida, quanto às regras sobre o direito de residência, observo que o artigo 18.º CE, tal como é integrado pelo artigo 1.º da Directiva 90/364, pretende garantir a *qualquer cidadão comunitário* — que preencha certas condições — o direito de se estabelecer em qualquer Estado-Membro, no caso de não querer ou não poder exercer nenhuma actividade económica.

52. Ora, à luz do exposto (n.ºs 43 e seguintes), não há motivo para privar um menor de um direito conferido de modo geral a todos os cidadãos comunitários por uma disposição fundamental do direito comunitário, como o artigo 18.º CE. De modo que, se estiverem preenchidas as condições fixadas pela directiva, o menor pode invocar o direito de residir livremente,

17 — A jurisprudência comunitária é constante no sentido de que também o destinatário de serviços pode invocar a liberdade de prestação de serviços prevista pelo Tratado: v., neste sentido, entre outros, acórdãos de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377, n.º 16), e de 2 de Fevereiro de 1989, Cowan (186/87, Colect., p. 195, n.º 15).

como pessoa economicamente não activa, num Estado-Membro diferente daquele de que é nacional.

— Quanto à existência em concreto de um direito de residência da pequena Catherine

53. De resto, isso é confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, para a qual não há dúvidas de que mesmo os menores podem ser titulares de direitos de residência. No processo *Echternach e Moritz*¹⁸, por exemplo, o Tribunal de Justiça declarou expressamente que um menor, filho de um trabalhador que entretanto tenha deixado o país de acolhimento, «conserva a faculdade de fazer invocar as disposições do direito comunitário» que lhe permitem permanecer nesse país para terminar os estudos já iniciados¹⁹.

54. Essa solução não pode variar consoante a idade do menor, porque do ponto de vista dos princípios a situação não muda.

55. Daí concluo, portanto, que um menor de tenra idade, como a pequena Catherine, pode ser titular de direitos de circulação e de residência no interior da Comunidade.

56. Posto isto, de um ponto de vista geral, trata-se agora de estabelecer se, no caso vertente, a pequena Catherine pode invocar um direito de residência i) como destinatária de serviços na acepção da Directiva 73/148, ou ii) com base nas previsões do artigo 18.º CE e da Directiva 90/364.

57. i) Começarei por observar que o direito de Catherine de residir de modo duradouro no Reino Unido não pode fundar-se na sua qualidade de destinatária de serviços de puericultura e de serviços médicos (v., *supra*, n.º 19).

58. No que respeita aos primeiros, com efeito, mesmo abstraindo do problema da determinação do destinatário desses serviços, que parece na verdade ser a mãe, resulta dos autos que as prestações em questão não são efectuadas a título temporário, mas a título permanente e definitivo.

59. Ora, como recordou com razão a Comissão, a jurisprudência comunitária esclareceu há muito tempo que a liberdade de prestação de serviços não pode ser

18 — Acórdão de 15 de Março de 1989, *Echternach e Moritz* (389/87 e 390/87, Colect., p. 723).

19 — Acórdão *Echternach e Moritz*, já referido, n.º 21. No caso em apreço, tratava-se do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77) cujo artigo 12.º dispõe que: «Os filhos de um nacional de um Estado-Membro, que esteja ou tenha estado empregado no território de outro Estado-Membro, são admitidos nos cursos de ensino geral, de aprendizagem e de formação profissional nas mesmas condições que os nacionais desse Estado, desde que residam no seu território».

invocada em relação a «uma actividade exercida a título permanente ou, em todo o caso, sem limitação previsível de duração»²⁰, porque nesse caso seriam aplicáveis as disposições do Tratado relativas ao estabelecimento. Isso é válido em primeiro lugar para o prestador, mas também, e por maioria de razão, para o destinatário de serviços, que pode invocar essa liberdade apenas na medida em que não pretenda estabelecer-se definitivamente no país de acolhimento²¹.

60. Mas um direito de residência estável de Catherine também não pode fundar-se em eventuais serviços médicos. Estes, com efeito, por natureza, são fornecidos por uma duração limitada. Se, portanto, Catherine fosse efectivamente a sua respectiva destinatária (o que, aliás, não resulta dos autos com clareza), ela só poderia invocar, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Directiva 73/148, o direito de permanecer no Reino Unido pelos períodos necessários para receber essas prestações.

61. Catherine pode invocar um direito de residência *temporário* correspondente precisamente «à duração da prestação», mas não pode obter, em aplicação da referida directiva, uma autorização de residência estável.

62. ii) Resta então apreciar se Catherine pode invocar um direito de residência no Reino Unido por força do artigo 18.º CE e da Directiva 90/364.

63. O artigo 18.º CE, recorde, confere a qualquer cidadão da União o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas no Tratado e nas disposições de direito derivado.

64. Para os efeitos do presente caso, essas limitações e condições são definidas pela Directiva 90/364.

65. O artigo 1.º, em especial, ao conceder «o direito de residência aos nacionais dos Estados-Membros que não beneficiem desse direito por força de outras disposições de direito comunitário», impõe a «condição de disporem, para si próprios e para as suas famílias, de um seguro de doença que cubra todos os riscos no Estado-Membro de acolhimento e de recursos suficientes para evitar que se tornem, durante a sua permanência, uma sobrecarga para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento».

66. Ora, como resulta do despacho do órgão jurisdicional de reenvio, a pequena Catherine é beneficiária de um seguro de doença

20 — Acórdão de 15 de Outubro de 1988, Steymann (196/87, Colect., p. 6159, n.º 16).

21 — Acórdão Steymann, já referido, n.º 17, e acórdão de 17 de Junho de 1997, Sodemare e o. (C-70/95, Colect., p. I-3395, n.º 38).

adequado e dispõe igualmente, através dos seus familiares, de recursos suficientes para afastar o perigo de se tornar «durante a sua permanência, uma sobrecarga para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento».

67. Portanto, dir-se-ia que ambos os requisitos estabelecidos pela directiva estão preenchidos.

68. Todavia, não é esta a opinião dos governos intervenientes, que entendem que Catherine não é economicamente auto-suficiente, porque os recursos financeiros de que dispõe são na realidade garantidos pela mãe.

69. Segundo esses governos, o direito de residência instituído pela Directiva 90/364 é, em substância, limitado a pessoas que sejam *elas próprias titulares* — «*in [their] own right*», sugere o Governo irlandês — de rendimentos que garantam a disponibilidade de recursos suficientes.

70. Devo, todavia, observar que, como salienta com razão a Comissão, essa limitação do direito de residência não encontra confirmação na letra da directiva, que se

limita, com efeito, a exigir que as pessoas que invocam esse direito «*[disponham]* [...] de recursos suficientes»²².

71. Não me parece, de resto, que semelhante limitação se coadune com as finalidades da directiva.

72. Como é sabido, esta foi adoptada para ampliar o alcance do direito de circulação e residência, estendendo-o a todos os cidadãos comunitários com as limitações conhecidas destinadas a evitar «uma sobrecarga não razoável para as finanças públicas do Estado-Membro de acolhimento» (v. quarto considerando).

73. Com a introdução pelo Tratado de Maastricht do artigo 8.º-A no Tratado CE, actual artigo 18.º CE, a liberdade de circulação e permanência foi, em seguida, consagrada como direito fundamental dos cidadãos comunitários, sem prejuízo das limitações e condições fixadas (entre outras) pela Directiva 90/364.

22 — «*Disposent* [...] de ressources suffisantes» no texto francês, «*have sufficient resources*» no inglês, «*über ausreichende Existenzmittel verfügen*» no alemão, «*dispongan* [...] de recursos suficientes» no espanhol (o sublinhado é meu).

74. Neste novo contexto, essa directiva torna-se, por conseguinte, um acto que *limita* o exercício de um direito fundamental. As condições que a directiva impõe devem, portanto, ser interpretadas em sentido estrito, como todas as excepções e limitações impostas às liberdades consagradas pelo Tratado. Portanto, é de excluir que a sua letra possa ser forçada a ponto de se lhe inserir uma condição não prevista expressamente, como a avançada pelos governos intervenientes.

75. Mas há mais. Como o Tribunal de Justiça reconheceu no acórdão *Baumbast e R.*, «o exercício do direito de residência dos cidadãos da União pode ser subordinado aos interesses legítimos dos Estados-Membros»²³; «[t]odavia, a aplicação das referidas limitações e condições deve ser feita respeitando os limites impostos pelo direito comunitário e em conformidade com os princípios gerais deste direito, designadamente o princípio da proporcionalidade. Isto significa que as medidas nacionais adoptadas devem ser adequadas e necessárias para atingir o fim visado»²⁴.

76. Ora, parece-me que uma interpretação da directiva como a proposta pelo Reino Unido e pela Irlanda dá lugar a um obstáculo *desnecessário* à prossecução das finalidades da directiva.

77. O que importa assegurar, com efeito, é que os cidadãos da União que exercem a liberdade de circulação não se tornem uma sobrecarga para as finanças do Estado de acolhimento. Se, portanto, for necessário para esse fim «disponem» de recursos financeiros suficientes, em contrapartida, não é necessário exigir ainda a condição, de resto de difícil precisão, de que esses recursos lhe devam pertencer directamente.

78. Em conclusão, entendo que o Tribunal de Justiça deve responder ao órgão jurisdicional de reenvio no sentido que uma menor de tenra idade, cidadã comunitária, que seja beneficiária de um seguro de doença susceptível de cobrir todos os riscos no Estado-Membro de acolhimento e que, mesmo não sendo directamente titular de rendimentos, disponha em todo o caso através dos progenitores de recursos suficientes para excluir que se possa tornar uma sobrecarga para as finanças do Estado-Membro de acolhimento, preenche as condições fixadas pelo artigo 1.º da Directiva 90/364, e goza portanto do direito de permanecer por tempo indeterminado no território de um Estado-Membro do qual não é nacional.

D — *Quanto ao direito de residência da mãe*

23 — Acórdão de 17 de Setembro de 2002, *Baumbast e R.* (C-413/99, Colect., p. 1-7091, n.º 90).

24 — N.º 91. No mesmo sentido, anteriormente, acórdão de 2 de Agosto de 1993, *Allué e o.* (C-259/91, C-331/91 e C-332/91, Colect., p. 1-4309, n.º 15).

79. Posto isto, chegamos agora à questão relativa ao direito de residência da mãe de Catherine.

80. Parece-me evidente, para começar, que Man Chen, sendo nacional de um país terceiro, não pode invocar o direito de residência conferido aos *cidadãos comunitários* pelo artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 73/148 (v., *supra*, n.º 4) e pelo artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 90/364 (v., *supra*, n.º 6).

— Quanto à existência de um direito como familiar «a cargo»

81. Dito isto, deve igualmente excluir-se que Man Chen possa invocar o direito de residência previsto pelo artigo 1.º, n.º 1, alínea d), da Directiva 73/148, bem como pelo artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 90/364, em favor dos ascendentes «a cargo» de um cidadão comunitário titular de um direito de residência, seja qual for a sua nacionalidade.

82. A jurisprudência comunitária, com efeito, precisou que é familiar «a cargo» aquele que *depende para a satisfação das suas necessidades materiais* do sustento que lhe é assegurado por outro familiar²⁵.

83. Isto, evidentemente, não acontece no caso vertente, visto que Man Chen é economicamente auto-suficiente, e é ela mesma a prover à satisfação das necessidades materiais da filha.

84. Nem se pode entender, ao contrário do que sugere o órgão jurisdicional de reenvio, que o conceito de familiar a cargo inclui também as pessoas «emocionalmente dependentes» do cidadão comunitário titular do direito de residência ou as pessoas cujo direito a permanecer num Estado-Membro «dependa» do direito do cidadão comunitário.

85. Mesmo querendo abstrair da jurisprudência do Tribunal de Justiça ora recordada, observo que apenas a versão em língua inglesa usa um termo neutro como «dependent», enquanto que, como salienta com razão a Comissão, em todas as outras versões linguísticas o termo utilizado remete, sem ambiguidades, para uma *dependência material*.

86. No caso vertente, portanto, Man Chen não pode ser qualificada como «familiar a cargo» de Catherine na acepção da referida directiva, não obstante a ligação afectiva («emotional») indubitável que a une à filha e não obstante o facto de o seu eventual direito de permanência estar ligado ao da filha.

25 — Acórdão de 18 de Junho de 1987, CPAS di Courcelles/Lebon (316/85, Colect., p. I-2811, n.º 22).

87. Parece-me, portanto, que as Directivas 73/148 e 90/364 não conferem directamente a Man Chen um direito de residência estável no Reino Unido.

— Quanto à existência de um direito de residência derivado

88. Posto isto, resta apreciar se a mãe de Catherine pode invocar um direito de residência decorrente do da filha.

89. Digo desde já que, em minha opinião, tal questão merece resposta positiva.

90. Entendo, com efeito, que a conclusão contrária se opõe manifestamente aos interesses da menor e à exigência de respeitar a unidade da vida familiar. Mas sobretudo, destituiria de qualquer efeito útil o direito de residência conferido pelo Tratado a Catherine, porque esta, evidentemente, não podendo permanecer sozinha no Reino Unido, acabaria por não poder gozar daquele direito.

91. Estas mesmas considerações parecem inspirar também a jurisprudência comunitária. No acórdão Baumbast e R., com efeito, o

Tribunal de Justiça reconheceu que «quando os filhos beneficiam de um direito de residência num Estado-Membro de acolhimento» o direito comunitário «permite ao progenitor que tem efectivamente a guarda dos filhos, seja qual for a sua nacionalidade, residir com eles de modo a facilitar o exercício do referido direito»²⁶. É evidente que, se tal conclusão era válida num caso como o referido, de crianças em idade escolar, por maioria de razão deve ser válida no caso de uma criança de tenra idade como Catherine.

92. A razão de ser da jurisprudência referida reside, evidentemente, antes de mais na exigência de proteger o *interesse do menor*, tendo presente que até esta finalidade deve favorecer o exercício da faculdade, concedida ao progenitor (ou ao tutor), de escolher o local de estabelecimento do menor em nome e por conta do mesmo.

93. Ora, se lhe fosse negado o direito de residência na Grã-Bretanha, a mãe podia exercer em nome e por conta de Catherine o direito de estabelecimento no território daquele Estado apenas num sentido manifestamente contrário ao interesse da filha, porque nessa eventualidade esta teria de ser automaticamente abandonada pela mãe.

26 — Acórdão Baumbast e R., já referido, n.º 75 (o sublinhado é meu). Naquele caso, tratava-se de um progenitor nacional dos Estados Unidos da América.

94. Por este mesmo motivo, portanto, essa negação seria igualmente contrária ao princípio do respeito da unidade de vida familiar; princípio esse consagrado pelo artigo 8.º da Convenção de Roma para a Protecção dos Direitos do Homem²⁷ e à qual o próprio Tribunal de Justiça reconhece importância fundamental²⁸.

95. Para evitar essas consequências, portanto, Man Chen deveria apenas renunciar a exercer o direito da filha de se estabelecer na Grã-Bretanha. O que significa, no entanto, que, ao contrário da jurisprudência ora referida, o direito de circulação e residência que a cidadã irlandesa Catherine obtinha do artigo 18.º CE e da Directiva 90/364 não apenas não seria «facilitado» como seria absolutamente destituído de qualquer efeito útil.

96. Por este motivo, portanto, entendo que a mãe de Catherine pode invocar um direito de residência derivado do direito da pequena Chen.

— Quanto à proibição de discriminação em razão da nacionalidade

97. À parte isso, parece-me que a atribuição a Man Chen do direito de residência

27 — Na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, v. acórdãos de 18 de Fevereiro de 1991, *Moustaquim/Bélgica*; de 19 de Fevereiro de 1996, *Gül/Suíça*; de 28 de Novembro de 1996, *Ahmut/Paises Baixos*; de 11 de Julho de 2000, *Ciliz/Paises Baixos*; de 21 de Dezembro de 2000, *Sen/Paises Baixos*, todos publicados no sítio <http://hudoc.echr.coe.int> na colectânea electrónica da jurisprudência do TEDH.

28 — V., em especial, acórdão de 11 de Julho de 2002, *Carpenter* (C-60/00, *Colect.*, p. I-6279, n.ºs 41 a 45).

encontra um fundamento decisivo no artigo 12.º CE, que proíbe, no âmbito de aplicação do Tratado, qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

98. Entendo, com efeito, que no caso vertente estão reunidas todas as condições de aplicação daquela disposição.

99. Em primeiro lugar, o litígio em questão entra seguramente no âmbito de aplicação do Tratado, uma vez que diz respeito ao direito de uma cidadã comunitária de residir no território de um Estado-Membro, em aplicação do artigo 18.º CE e da Directiva 90/364; e isto é válido também no que se refere ao direito de residência da mãe que, como acabamos de ver, é incindivelmente conexo com o da filha.

100. Recordo em seguida que, segundo uma jurisprudência constante, a proibição de discriminação «impõe que situações idênticas não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de igual maneira»²⁹.

29 — Por último, v. acórdão *Garcia Avello*, já referido, n.º 31.

101. Ora, como se demonstrou no decurso do processo e, de modo especial, na audiência, se Catherine tivesse nacionalidade britânica³⁰, a mãe — mesmo sendo nacional de um Estado terceiro — teria direito a permanecer com a filha no Reino Unido.

102. Isto significa que, em igualdade com os outros elementos de facto relevantes em abstracto e em presença, portanto, de uma «situação análoga», a nacionalidade da filha implicaria um tratamento favorável relativamente ao pedido de autorização de residência da mãe.

103. Ora, não há razões objectivas que justifiquem uma disparidade de tratamento no caso em análise.

104. Com efeito, se uma nacional de um país terceiro, como mãe de uma criança inglesa, tem o direito, por esse simples facto, de permanecer no Reino Unido, isso acontece evidentemente tendo em consideração o papel fundamental da mãe nos afectos e na educação da criança, bem como, em geral,

por razões de protecção da família e da sua unidade.

105. Considerações dessa ordem, no entanto, aplicam-se igualmente a um caso como o vertente, em que a criança, embora não podendo obter o seu direito de residência directamente da nacionalidade britânica, não deixa de gozar de um direito de residência estável no Reino Unido, com fundamento na sua cidadania comunitária. É evidente, com efeito, que o papel insubstituível de uma mãe nos afectos e na educação de um menor de tenra idade não depende de modo nenhum da nacionalidade da criança.

106. Portanto, na falta de razões objectivas que possam justificar um tratamento desigual do pedido de residência da mãe com base na nacionalidade da criança, deve entender-se que as medidas britânicas em questão constituem uma discriminação em razão da nacionalidade contrária ao artigo 12.º CE.

— Considerações conclusivas

107. Concluo, portanto, propondo ao Tribunal de Justiça que responda ao órgão jurisdicional de reenvio que o indeferimento pelas autoridades de um Estado-Membro do pedido de autorização de residência estável

30 — Note-se que uma hipótese desse género é perfeitamente realista: para esse fim, com efeito, bastava que o outro progenitor tivesse nacionalidade britânica ou que, mesmo sendo estrangeiro, tivesse direito de residir estavelmente no Reino Unido (Section 1 British Nationality Act 1981: v. nota 8 das observações escritas apresentadas ao Tribunal de Justiça pelo Reino Unido).

apresentado pela mãe de uma cidadã comunitária menor, titular de um direito de residência nesse mesmo Estado-Membro, além de destituir de efeito útil o direito reconhecido à menor pelo artigo 18.º CE e pelo artigo 1.º da Directiva 90/364, constitui uma discriminação em razão da nacionalidade proibida pelo artigo 12.º CE.

mente do direito comunitário para se subtraírem ao domínio das leis nacionais³¹.

E — *Quanto ao abuso de direito*

108. Como já referi (*supra*, n.ºs 28 e seguintes), o Governo do Reino Unido alegou igualmente que o casal Chen fez com que a filha nascesse no território da Irlanda do Norte com a manifesta intenção de lhe garantir a aquisição da nacionalidade irlandesa e, com ela, o direito de residência noutro Estado-Membro da Comunidade. A nacionalidade irlandesa de Catherine tem, portanto, um carácter «artificial», sendo fruto de uma intenção precisa executada pelos progenitores para adquirir um direito de residência na Comunidade.

109. Resulta, no entanto, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que um Estado-Membro tem o direito de adoptar medidas destinadas a impedir que, graças às possibilidades oferecidas pelo Tratado, os interessados se prevaleçam abusiva ou fraudulentamente

110. No caso vertente, estaríamos, portanto, em presença de um abuso de direito, susceptível de influenciar o êxito do presente processo.

111. Por meu lado, todavia, não entendo poder acolher essa conclusão, mesmo abstractando das reservas que, no plano geral, suscita a transposição a nível comunitário de um conceito cuja existência já é controvertida nas legislações nacionais e cuja definição é ainda mais incerta.

112. Mesmo querendo colocarmo-nos no terreno das argumentações britânicas, parece-me que o sistema das relações entre a ordem jurídica comunitária e as ordens jurídicas dos Estados-Membros, tal como tem vindo a ser delineado desde há décadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, implica necessariamente que o abuso de um direito conferido pelo Tratado pode verificar-se apenas em circunstâncias excepcionais, porque o facto de a aplicação de uma disposição nacional ser excluída, em consequência da invocação de um direito conferido pela ordem comunitária, constitui a consequência normal do princípio do primado do direito comunitário.

31 — V., por todos, acórdão de 9 de Março de 1999, Centros (C-212/97, Colect., p. I-1459, n.º 24), e a vasta jurisprudência recordada pelo Tribunal de Justiça nessa ocasião.

113. Nem a circunstância de o interessado se colocar conscientemente numa situação de facto que implica que surja a seu favor um direito decorrente da ordem jurídica comunitária, a fim de evitar desse modo a aplicação de uma certa regulamentação nacional que lhe é desfavorável pode ser, *por si mesma*, elemento suficiente para implicar a inaplicabilidade das disposições comunitárias relevantes³².

114. Para que se possa eventualmente falar de abuso de direito, no entanto, deve ainda resultar de «um conjunto de circunstâncias objectivas» que «apesar do respeito formal das condições previstas na legislação comunitária, o *objectivo pretendido* por essa legislação *não foi alcançado*»³³. Há que averiguar se o interessado, ao invocar a norma comunitária que confere o direito em questão, trai o seu espírito e alcance.

115. O critério de referência é, portanto, essencialmente, se houve ou não uma deturpação das finalidades e dos objectivos da *disposição comunitária* que confere o direito em questão.

116. Ora, no caso vertente, em minha opinião, tais condições não se verificam. Não entendo, com efeito, que o comportamento do casal Chen possa ser considerado susceptível de implicar um «incumprimento [...] do direito nacional por nacionais comunitários através de *recurso abusivo ou fraudulento* ao direito comunitário»³⁴.

117. É verdade que Man Chen, ao prevalecer-se das disposições do Tratado que conferem um direito de residência a Catherine e, por reflexo, a si mesma como mãe da criança, acaba por escapar às disposições inglesas que restringem o direito de residência dos nacionais de países terceiros.

118. Parece-me, no entanto, que não existe qualquer deturpação das finalidades das disposições comunitárias invocadas.

119. A finalidade prosseguida pelas disposições relativas ao direito de residência e, em especial, pelo artigo 18.º CE, tal como é executado pela Directiva 90/364 e consagrado pelo artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais, é por demais evidente. Trata-se, com efeito, de eliminar qualquer restrição à circulação e à residência dos cidadãos

32 — Acórdão Centros, já referido, n.º 27, bem como, amplamente, conclusões do advogado-geral A. La Pergola no mesmo processo (Colect. 1999, pp. I-1461 e segs.).

33 — Acórdão de 14 de Dezembro de 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Colect., p. I-11569, n.º 52). No mesmo sentido, v., também, acórdão Centros, já referido, n.º 25, e acórdão de 21 de Novembro de 2002, X e Y (C-436/00, Colect., p. I-10829, n.º 42).

34 — É este o conceito de abuso do direito comunitário segundo o acórdão de 27 de Setembro de 2001, Gloszczuk (C-63/99, Colect., p. I-6369, n.º 75). O sublinhado é meu.

comunitários, com a única condição de não constituírem uma sobrecarga para as finanças do Estado de acolhimento.

precisamente para atingir o objectivo que a norma comunitária quer garantir: o direito de residência da menina.

120. Ora, quando um futuro progenitor decida, como no caso vertente, que o bem da sua filha menor exige que ela adquira a cidadania comunitária para poder gozar dos direitos correlativos e, em especial, do direito de estabelecimento referido no artigo 18.º CE, não há nada de «abusivo» no facto de ele agir, no cumprimento da lei, no sentido de que a criança satisfaça, no momento do nascimento, as condições de aquisição da cidadania de um Estado-Membro.

123. Mesmo a não aplicação, relativamente à mãe, das normas britânicas sobre residência dos cidadãos de países terceiros não pode ser considerada fruto de um abuso de direito. Como vimos, com efeito, constitui um resultado que se coaduna perfeitamente com o objectivo da disposição comunitária em questão, e é mesmo condição necessária para prosseguir tal objectivo, porque permite garantir a uma cidadã comunitária o direito de residir livremente no território de um Estado-Membro.

121. Tal como não pode considerar-se «abusivo» o facto de esse progenitor se esforçar por que a criança exerça o seu direito de residência, legitimamente adquirido, e solicite, por conseguinte, a autorização de residência com ela no mesmo Estado de acolhimento.

124. Na realidade, o problema, se é que se pode falar de problema, está no critério de atribuição da nacionalidade adoptado pela legislação irlandesa, o *ius soli*³⁶, que se presta a provocar situações como a do caso vertente.

122. Não se está aqui em presença, com efeito, de pessoas que «através de *recurso abusivo ou fraudulento* ao direito comunitário»³⁵, desvirtuem o alcance e as finalidades das normas daquela ordem jurídica, mas de pessoas que, conhecendo o conteúdo das liberdades previstas pelo direito comunitário, delas se prevalecem por meios legítimos,

125. Para evitar tais situações, com efeito, poder-se-ia afinar o referido critério acrescentando-lhe uma condição de residência

35 — V. acórdão Gloszczuk, já referido, n.º 75.

36 — Não é relevante, no entanto, para os efeitos do presente processo, o facto de o «solo» a que se refere o *ius soli*, ou seja, a cidade de Belfast, não estar sujeito, pelas conhecidas vicissitudes históricas da ilha da Irlanda, à soberania da Irlanda (Éire), mas do Reino Unido. O problema de que se trata, com efeito, colocar-se-ia nos mesmos termos se a criança tivesse nascido no território da Irlanda (Éire) e em seguida fosse transferida para Belfast, ou Cardiff, com a mãe.

estável do progenitor no território da ilha da Irlanda³⁷. Mas essa condição suplementar não existe na legislação irlandesa ou, em qualquer caso, não era aplicável à pequena Catherine.

126. Nessas circunstâncias, repito, não se pode censurar Catherine ou a sua mãe por terem legitimamente utilizado as possibilidades e os direitos que lhes são conferidos pelo direito comunitário.

127. De resto, se se aceitasse a tese do Reino Unido poderiam surgir suspeitos de abuso de direito em quase todos os casos de aquisição *intencional* da nacionalidade de um Estado-Membro. O que poderia paradoxalmente levar a subordinar o gozo dos direitos que decorrem da cidadania da União à condição [...] da involuntariedade da aquisição da cidadania.

128. Mas isso equivaleria a «restringir os efeitos da atribuição da nacionalidade de outro Estado-Membro, exigindo um requisito suplementar para o reconhecimento dessa nacionalidade com vista ao exercício das liberdades fundamentais previstas pelo Tratado»³⁸.

129. A meu ver, portanto, a resposta às questões apresentadas ao Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdicional de reenvio não pode ser influenciada pela circunstância de o casal Chen ter agido de modo a que a filha nascesse no território da Irlanda do Norte precisamente a fim de lhe garantir a aquisição da nacionalidade irlandesa e, com ela, o direito de residência no Reino Unido e nos outros Estados-Membros da Comunidade.

F — *Quanto ao direito ao respeito da vida familiar*

130. Tendo concluído que o direito comunitário atribui a Catherine o direito de se estabelecer no Reino Unido e à mãe o direito de permanecer com a filha, entendo que não é necessário debruçar-me sobre a questão da

37 — Tal como, diga-se incidentemente, é previsto no artigo 1.º e no anexo 2 do «Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland», celebrado em Belfast em 10 de Abril de 1998. O artigo 1.º, parágrafo vi), prevê com efeito que os dois governos «recognise the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland». O anexo 2, por sua vez, especifica que, para efeitos do referido artigo 1.º, «the people of Northern Ireland» inclui «all persons born in Northern Ireland and having, at the time of their birth, at least one parent who is a British citizen, an Irish citizen or is otherwise entitled to reside in Northern Ireland without any restriction on their period of residence» (o sublinhado é meu).

38 — V. acórdão Micheletti, já referido, n.º 10; acórdão Kaur, já referido, n.º 19.

compatibilidade das medidas nacionais com a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem. Com efeito, a interpretação do Tratado que se propõe coaduna-se perfeitamente, como vimos, com os valores expressos pelo artigo 8.º CEDH, e, designadamente, com a exigência de respeitar a unidade da vida familiar (v., *supra*, n.º 94).

V — Conclusões

131. Concluo, portanto, propondo ao Tribunal de Justiça que responda às questões que lhe foram submetidas pela Immigration Authority de Hatton Cross no sentido que:

- «1) Uma menor de tenra idade, cidadã comunitária, que seja beneficiária de um seguro de doença susceptível de cobrir todos os riscos no Estado-Membro de acolhimento e que, mesmo não sendo directamente titular de rendimentos ou rendas, disponha em todo o caso através dos progenitores de recursos suficientes para excluir que se possa tornar uma sobrecarga para as finanças do Estado-Membro de acolhimento, preenche as condições fixadas pelo artigo 1.º da Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência, e goza portanto do direito de permanecer por tempo indeterminado no território de um Estado-Membro do qual não é nacional.

- 2) O indeferimento pelas autoridades de um Estado-Membro do pedido de autorização de residência estável apresentado pela mãe de uma cidadã comunitária menor, titular de um direito de residência nesse mesmo Estado-Membro, além de destituir de efeito útil o direito reconhecido à menor pelo artigo 18.º CE e pelo artigo 1.º da Directiva 90/364, constitui uma discriminação em razão da nacionalidade proibida pelo artigo 12.º CE.»