

Processo C-503/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

2 de julho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 17 de Barcelona
(Tribunal do Contencioso Administrativo n.º 17 de Barcelona,
Espanha)

Data da decisão de reenvio:

7 de junho de 2019

Recorrente:

UQ

Recorrido:

Subdelegación del Gobierno en Barcelona

Objeto do processo principal

O processo principal tem por objeto o indeferimento de um pedido de concessão do estatuto de residente de longa duração a um nacional de um país terceiro devido à existência de antecedentes criminais.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

O pedido de decisão prejudicial baseia-se no artigo 267.º TFUE.

O objeto do pedido de decisão prejudicial consiste, substancialmente, em determinar se a interpretação feita pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha) da legislação nacional relativa à concessão do estatuto de residente de longa duração, segundo a qual a existência de antecedentes criminais é motivo suficiente para recusar o referido estatuto sem que seja necessário ter em conta outros fatores, é compatível com a Diretiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de

novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, designadamente, com os seus artigos 6.º, n.º 1, e 17.º

O órgão jurisdicional de reenvio pergunta também se esta diretiva se opõe a uma legislação nacional que permite recusar o referido estatuto por razões de ordem pública ou de segurança pública sem definir critérios de apreciação e sem que esses motivos de recusa estejam previstos de modo claro e transparente na legislação nacional.

Questões prejudiciais

«1.º- É compatível com os artigos 6.º, n.º 1, e 17.º da Diretiva 2003/109 uma interpretação por parte dos tribunais nacionais segundo a qual um antecedente criminal, de qualquer natureza, é motivo suficiente para recusar o acesso ao estatuto de residente de longa duração?

2.º- Deve o juiz nacional ter em conta, além da existência de antecedentes criminais, outros fatores como a natureza e a duração da pena, os perigos que o requerente possa representar para a sociedade, a duração da sua anterior residência legal e as ligações que tenha constituído com o país, procedendo a uma apreciação conjunta de todos estes elementos?

3.º- Deve o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva [2003/109] ser interpretado no sentido de que se opõe a que a legislação nacional permita recusar por razões de ordem pública ou de segurança pública o estatuto de residente de longa duração ao abrigo do artigo 4.º, sem estabelecer os critérios de apreciação previstos no artigo 6.º, n.º 1, e no artigo 17.º?

4.º- Devem os artigos 6.º, n.º 1, e 17.º da Diretiva 2003/109 ser interpretados no sentido de que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o efeito direto vertical das diretivas, o juiz nacional está habilitado e pode aplicar diretamente o disposto nos artigos 6.º, n.º 1, e 17.º para efeitos de apreciar a existência de antecedentes criminais à luz da sua gravidade, da duração da pena e dos perigos que o requerente possa representar?

5.º- Deve o direito da União, em especial o direito de acesso ao estatuto de residente de longa duração e os princípios de clareza, da transparência e da inteligibilidade, ser interpretado no sentido de que se opõe a uma interpretação pelos tribunais espanhóis dos artigos 147.º a 149.º do RD 557/2011 e do artigo 32.º da LO 4/2000 segundo a qual as razões de ordem pública e de segurança pública podem ser motivo de recusa do estatuto de residente de longa duração, apesar de essas normas não o estabelecerem com clareza e transparência?

6.º- É compatível com o princípio do efeito útil da Diretiva 2003/109, em especial com o seu artigo 6.º, n.º 1, uma norma nacional e a interpretação da mesma efetuada pelos tribunais que dificulta o acesso ao estatuto de residente de longa duração e facilita o de residente temporário?»

Disposições de direito da União invocadas

Disposições de direito da União

Diretiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração (a seguir «Diretiva 2003/109»): considerandos 4, 6, 8, 10, 16 e 21, e artigos 4.º, n.º 1, 6.º, n.º 1, 7.º, n.º 3, e 17.º

Jurisprudência da União

Acórdão de 26 de abril de 2012, Comissão/Países Baixos, C-508/10, EU:C:2012:243, n.ºs 65 e 75.

Acórdão de 18 de outubro de 2012, Staatssecretaris van Justitie/Mangat Singh, C-502/10, EU:C:2012:636, n.ºs 44 e 45.

Acórdão de 28 de abril de 2011, El Dridi, C-61/11, EU:C:2011:268, n.º 55.

Disposições nacionais invocadas

Disposições nacionais

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Lei Orgânica 4/2000, de 11 de janeiro, relativa aos direitos e liberdades dos estrangeiros em Espanha e à sua integração social; a seguir «LO 4/2000»): artigo 32.º, n.ºs 1 e 2.

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprova o Regulamento da Lei Orgânica 4/2000, relativa aos direitos e liberdades dos estrangeiros em Espanha e à sua integração social, após a sua reforma pela Lei Orgânica 2/2009; a seguir «RD 557/2011»): artigo 149.º, n.º2, alínea f).

Jurisprudência nacional

Acórdão do Tribunal Supremo (STS) de 5 de julho de 2018 (1150/2018), segundo o qual a mera existência de um qualquer antecedente criminal determina automaticamente o indeferimento do pedido de estatuto de residente de longa duração.

Acórdão do Tribunal Constitucional (STC) 201/2016, de 28 de novembro de 2016, que analisa a ponderação de diferentes circunstâncias em caso de expulsão pela prática de um crime.

Acórdãos do Tribunal Constitucional (SSTC) 33/1982, 6/1983, 19/1985, 59/1990 e 46/2001, nos quais o Tribunal Constitucional utiliza uma aceção restrita do conceito de ordem pública.

Acórdão do Tribunal Superior de Justicia do País Basco, de 25 de fevereiro de 2010, segundo o qual não se pode considerar que a existência de antecedentes criminais exclua a concessão da autorização de residência permanente se, em relação ao requerente, não se verificam outras circunstâncias que afetem a ordem pública ou a segurança pública.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 UQ foi condenado por sentença de 10 de novembro de 2014 por um crime de condução sob o efeito de álcool, facto que ocorreu em 2 de novembro de 2014.
- 2 Foi condenado numa pena de 40 dias de trabalho a favor da comunidade, pena que foi extinta em 18 de abril de 2018, e de oito meses e dois dias de inibição de conduzir veículos automóveis e ciclomotores, pena que cumpriu e foi extinta em 10 de novembro de 2015. Os seus antecedentes criminais continuam a figurar no registo criminal.
- 3 Em 2 de fevereiro de 2018, UQ requereu a concessão do estatuto de residente de longa duração na Oficina de Extranjeros de Barcelona (Serviço de Estrangeiros de Barcelona, Espanha), na dependência da Subdelegación del Gobierno en Barcelona (Subdelegação do Governo em Barcelona, Espanha).
- 4 À data da apresentação desse pedido, UQ já tinha residido legalmente, pelo menos durante 5 anos, com autorização de residência temporária, período durante o qual trabalhou de forma legal e cumpriu as suas obrigações para com a Segurança Social e outros organismos estatais. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é muito provável que o período de residência seja superior, uma vez que é habitual estas situações serem precedidas por um período de residência ilegal de maior ou menor duração.
- 5 Por decisão de 27 de março de 2018, a Administração indeferiu o pedido devido à existência de antecedentes criminais.
- 6 UQ apresentou reclamação graciosa que foi indeferida em 6 de julho de 2018.
- 7 Interpôs contra este indeferimento o recurso contencioso administrativo que dá origem ao presente reenvio prejudicial.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 8 A defesa da Administração contesta o recurso de UQ e pede que lhe seja negado provimento.

- 9 Antes de proferir sentença, o tribunal proferiu um despacho em que expunha a possibilidade de submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia. O recorrente manifestou a sua concordância e pronunciou-se no sentido da conveniência do mesmo. A Abogacía del Estado (Procuradoria do Estado, Espanha) manifestou a sua oposição alegando que se tratava de um «ato claro».

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

REGULAÇÃO NO DIREITO ESPANHOL

- 10 O sistema espanhol de imigração é constituído por um conjunto escalonado de situações de residência que se inicia habitualmente com a obtenção de uma autorização de residência temporária que pode ter uma duração máxima de cinco anos, após a qual se pode obter a residência de longa duração, que deve ser renovada de cinco em cinco anos.
- 11 O artigo 32.º da LO 4/2000 dispõe que terá direito a residência de longa duração quem tenha obtido uma autorização de residência temporária em Espanha, aí tenha residido por um período interrupto de cinco anos e reúna as condições definidas por via regulamentar. Por seu lado, o artigo 149.º, n.º 2, alínea f), do RD 557/2011 prevê que o pedido de concessão do estatuto de residência de longa duração deve ser acompanhado de um certificado de registo criminal, do qual não devem constar condenações por crimes previstos na ordem jurídica espanhola.

DISCREPÂNCIA NA JURISPRUDÊNCIA E ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE JULHO DE 2018 (1150/2018)

- 12 A regulamentação exposta nos números anteriores deu origem a interpretações contraditórias por parte dos órgãos jurisdicionais espanhóis. No essencial, havia quatro posições opostas: uma de carácter automático, que consistia em recusar pura e simplesmente a autorização quando existiam antecedentes criminais; outra de carácter apreciativo, que pressupunha uma análise personalizada da situação do interessado, o que implicava efetuar uma apreciação dos factos e das condenações que sobre ele impendiam a fim de determinar se constituíam, à data da obtenção da autorização, uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afetasse um interesse fundamental da sociedade; outros consideravam desnecessário analisar os antecedentes criminais dos requerentes por entenderem que não se tratava de um requisito de autorização e, finalmente, outros recorriam diretamente às disposições da Diretiva 2003/109/CE para resolver os litígios que se colocavam sobre a questão, não aplicando a legislação nacional.
- 13 O Acórdão do Tribunal Supremo 1150/2018 de 5 de julho de 2018 pronunciou-se sobre esta questão e declarou que a mera existência de um qualquer antecedente criminal determina automaticamente o indeferimento do pedido de estatuto de residente de longa duração.

- 14 O referido tribunal considerou que o facto de o artigo 149.º, n.º 2, alínea f), do RD 557/2011 exigir a apresentação de um certificado de registo criminal, do qual constem as condenações por crimes previstos na ordem jurídica espanhola, estabelece uma exigência de que não existam antecedentes criminais. Declarou não ser coerente que, para a concessão da residência temporária, se exija que não existam antecedentes criminais e que, no entanto, para obter uma posição mais vantajosa, tal requisito não seja determinante. Considerou, além disso, que esta interpretação não é contrária à Diretiva 2003/109 e concluiu que os nacionais de países terceiros que pretendam adquirir e manter o estatuto de residente de longa duração não devem constituir uma ameaça para a ordem pública ou para a segurança pública, casos em que se pode incluir a existência de antecedentes criminais. O referido tribunal observou, baseando-se na jurisprudência do Tribunal Constitucional e no teor literal das disposições relativas à expulsão dos residentes de longa duração, que, embora neste último caso seja efetivamente necessário apreciar um conjunto de circunstâncias, essa apreciação não se encontra expressamente prevista no caso da concessão da autorização de residência de longa duração, e declarou que é proporcionada a aplicação de um maior rigor nas exigências e requisitos necessários para obter a qualidade de residente de longa duração do que para a expulsão do estrangeiro que já detinha essa qualidade.

OBSERVAÇÕES DO MAGISTRADO DE REENVIO

- 15 O magistrado de reenvio considera que existe um conflito evidente entre a Diretiva 2003/109 e a legislação espanhola, o qual se revelou na interpretação que da mesma é efetuada pelo Tribunal Supremo, no Acórdão 1150/2018 anteriormente referido.
- 16 Segundo afirma, a Diretiva 2003/109 pretende instaurar um sistema de proteção reforçada das situações de enraizamento consolidado e demonstrado pela estada continuada durante cinco anos dos nacionais de países terceiros. Esta diretiva define, no artigo 6.º, os casos em que se pode recusar o estatuto de residente de longa duração, através de dois conceitos jurídicos indeterminados: a ordem pública e a segurança pública, atendendo à gravidade ou ao tipo de crime contra esses bens jurídicos. Segundo o magistrado de reenvio, a referida diretiva não deixa margem aos Estados-Membros para se afastarem desses critérios quando da sua transposição para o direito interno.
- 17 O primeiro problema que decorre da legislação espanhola e da respetiva interpretação pelo Tribunal Supremo é saber se os conceitos de ordem pública e segurança pública consolidados ao longo dos anos na jurisprudência dos tribunais espanhóis são suficientemente restritivos para permitir a necessária apreciação exigida pelo artigo 6.º da diretiva.
- 18 O Tribunal Supremo declarou reiteradamente que a mera invocação de razões de ordem pública é insuficiente, uma vez que este conceito requer, pela sua natureza de conceito jurídico indeterminado, que sejam demonstradas as circunstâncias que

justificam a sua existência. O Tribunal Constitucional também adotou sempre um conceito restrito de ordem pública. Por isso, para o magistrado de reenvio, é surpreendente que o Tribunal Supremo considere que o mesmo conceito possa ser tão amplo a ponto de impedir o acesso por qualquer conduta punida pelo Código Penal.

- 19 Segundo o magistrado de reenvio, na medida em que a Diretiva 2003/109 prevê muito claramente que o critério principal para a obtenção do estatuto de residência de longa duração é o critério temporal, ou seja, a duração da residência no Estado em causa, e que também dispõe que esse estatuto pode ser recusado por razões de ordem pública ou de segurança pública – tendo sempre em consideração a gravidade ou o tipo de crime contra a ordem pública ou a segurança pública e os perigos que do interessado possam advir para estes fatores – e que, além disso, resulta da exposição de motivos que o conceito de «ordem pública» pode abranger uma condenação pela prática de um crime grave, de tudo isso se conclui que o que a diretiva pretende é que se efetue uma apreciação personalizada das circunstâncias do requerente e, através dessa apreciação, se chegue a uma conclusão concreta sobre se o requerente constitui ou não uma ameaça para a sociedade. Esta apreciação personalizada deve considerar diversos elementos, a saber, a gravidade ou o tipo de infração praticada, os perigos que daí possam advir, a duração da residência e as ligações que o interessado tenha com o país.
- 20 No entanto, caso se aplique o critério automático defendido pelo Tribunal Supremo, o estatuto de residente de longa duração deve ser recusado se existirem antecedentes criminais e, se não existirem, deverão ser analisadas as restantes condicionantes.
- 21 É preciso ter em conta que o Código Penal espanhol distingue os crimes e as penas em função da respetiva gravidade, classificando-os em graves, menos graves e leves. A partir da reforma do Código Penal, efetuada pela Lei Orgânica 1/2015, de 30 de março, que altera a Lei Orgânica 10/1995, de 23 de novembro, foram qualificadas de crimes condutas muito pouco graves, as quais devem constar do Registro Central de Penados y Rebeldes (Registo Criminal espanhol). Tal implica que a pessoa condenada fica registada com antecedentes criminais durante pelo menos seis meses depois do cumprimento definitivo da condenação.
- 22 O magistrado de reenvio considera singular que, no procedimento administrativo, se prescindida da classificação penal e se trate de modo igual casos que são essencialmente diferentes, não só devido à classificação dos crimes e das penas anteriormente indicada, mas também porque as circunstâncias pessoais e o período de permanência do estrangeiro em Espanha podem ser radicalmente diferentes e, por conseguinte, devem ser objeto de uma apreciação diferente.
- 23 Embora seja verdade que o conceito de «ordem e segurança pública» não é um conceito fechado e que, conseqüentemente, se permite que cada Estado o defina com maior ou menor amplitude consoante julgue oportuno, o teor do artigo 149.º, n.º 2, alínea f), do RD 557/2011, na referida interpretação do Tribunal Supremo,

poderia não estar em conformidade com o teor dos artigos 6.º, n.º 1, e 17.º da Diretiva 2003/109, uma vez que impede a apreciação da gravidade do crime e de se o interessado representa uma ameaça para a ordem pública ou a segurança pública. O magistrado de reenvio considera excessivamente formalista e radical o facto de se entender de forma automática que um só antecedente criminal implica, em si mesmo, a existência dessa ameaça para a ordem pública ou a segurança pública.

- 24 O segundo problema que decorre da legislação espanhola e da respetiva interpretação efetuada pelos órgãos jurisdicionais espanhóis é o seguinte: em conformidade com o artigo 13.º da Diretiva 2003/109, os Estados-Membros podem prever situações mais vantajosas desde que as mesmas não confirmem o direito a residência nos outros Estados-Membros; no entanto, permite a diretiva que os Estados-Membros prevejam situações menos vantajosas, paralelas às do residente de longa duração, sem os benefícios do estatuto de residente de longa duração, exigindo mais ao requerente desse estatuto que ao requerente de uma autorização de residência temporária?
- 25 Um dos fundamentos do Acórdão do Tribunal Supremo 1150/2018 é que, para esse órgão jurisdicional, o acesso ao estatuto de residente de longa duração requer um maior rigor nas exigências e requisitos necessários para obter esse estatuto do que para a expulsão do estrangeiro que já a detenha.
- 26 Há que salientar que a pessoa autorizada a residir temporariamente em Espanha pode ter acesso à renovação da sua autorização de residência temporária e conseguir uma nova autorização de residência temporária apesar de ter antecedentes criminais. Assim, nos termos do artigo 31.º da LO 4/2000, a mera existência de antecedentes criminais não é motivo de recusa da renovação da autorização de residência temporária, mas, caso existam, devem ser apreciados.
- 27 Em consequência do anteriormente exposto e da interpretação efetuada pelo Tribunal Supremo, o residente temporário que demonstre que residiu ininterruptamente em Espanha durante cinco anos, e que tenha qualquer tipo de antecedente criminal, tem mais facilidade em aceder a uma nova autorização de residência temporária por mais dois anos do que em aceder ao estatuto de residente de longa duração.
- 28 Nesta ótica, tal como tem vindo a ser interpretada pelo Tribunal Supremo, a legislação espanhola que regula o acesso ao estatuto de residente de longa duração constitui um verdadeiro obstáculo ao exercício dos direitos conferidos pela Diretiva 2003/109, que pode pôr em causa os objetivos por ela prosseguidos e, consequentemente, privá-la do seu efeito útil, favorecendo o aparecimento de redutos de temporários entre os residentes nacionais de países não-membros da União, dificultando a sua efetiva integração e, por conseguinte, propiciando o seu afastamento dos princípios e valores europeus, privando-os da equiparação de direitos prevista na Diretiva 2003/109.

- 29 Assim, a interpretação da legislação espanhola feita pelo Tribunal Supremo converteu o estatuto de residente de longa duração numa espécie de prémio que exige aos requerentes um acréscimo de probidade, ignorando os considerandos 4 e 6 da Diretiva 2003/109, que preveem o referido estatuto mais como um mecanismo de garantia e proteção do enraizamento demonstrado do que como um limiar de requisitos especiais e diferentes.
- 30 O terceiro problema refere-se à transposição incorreta da Diretiva 2003/109 para a ordem jurídica espanhola, uma vez que nenhum dos artigos que regem o acesso ao estatuto de residente de longa duração (artigo 32.º LO 4/2000 e a sua regulamentação pelo RD 557/2011) define com clareza, transparência e inteligibilidade qual o regime aplicável aos requerentes de residência de longa duração quando têm antecedentes criminais.
- 31 Com efeito, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2003/109 confere aos Estados-Membros a possibilidade de indeferir o pedido do estatuto de residência de longa duração por razões de ordem pública. O Reino de Espanha não exerceu esta faculdade e não previu na sua legislação a recusa com base na existência de antecedentes criminais. No entanto, as diversas decisões judiciais que analisaram este assunto pretenderam ver no artigo 149.º, n.º 2, alínea f), do RD 557/2011 uma referência não explícita a que as razões de ordem pública e de segurança pública são motivo da recusa do estatuto de residência de longa duração.
- 32 Se a possibilidade de recusar o mencionado estatuto por esta razão não foi transposta, o Estado incumpridor ou que transpôs incorretamente a diretiva não pode aplicá-la diretamente em prejuízo do particular, sobretudo tendo em conta que era uma faculdade potestativa. O referido Estado também não pode alegar o princípio da interpretação conforme sem correr o risco de uma interpretação *contra legem*, uma vez que o artigo 6.º, n.º 1, da referida diretiva não obriga a recusar o estatuto por razões de ordem pública, apenas confere a possibilidade de o fazer. Em conformidade com o princípio da cooperação leal e da segurança jurídica, tanto a regulamentação da União como a legislação que efetue a transposição de uma diretiva devem ser claras, inteligíveis e transparentes.
- 33 A redação do artigo 149.º, n.º 2, alínea f), do RD 557/2011 não permite em caso algum a interpretação de que o requisito de não ter cometido crimes previstos na ordem jurídica espanhola seja aplicável ao requerente que completou cinco anos de residência em Espanha: em primeiro lugar, porque esse número em concreto não o prevê, mas estabelece uma série de requisitos dispersos para as restantes situações ao começar com a fórmula «se for esse o caso», isto é, referindo-se àqueles requerentes que não viveram em Espanha durante os últimos cinco anos; em segundo lugar, porque os que acedem nos termos do artigo 148.º, n.º 1, do RD 557/2011 — viveram os últimos cinco anos em Espanha — não têm de juntar este certificado, uma vez que, sendo Espanha o país onde viveram nos últimos cinco anos, presume-se que a autoridade que deve analisar o pedido poderá aceder ao registo criminal do requerente, obter uma certidão, juntá-la ao processo e, a seguir, apreciá-la; e, em terceiro lugar, porque o Estado-Membro pode exigir mais

aos requerentes que não completaram esses primeiros cinco anos prévios de residência em Espanha, mas isso não permite presumir que aos requerentes que estão há cinco anos em Espanha também possa ser exigido, tal como foi transposta a diretiva, que não tenham antecedentes criminais em Espanha.

DOCUMENTO DE TRABALHO