

**Em busca de um sentido de pertença à comunidade nascida da integração
por via do estatuto de cidadão da União –
de *Rottmann* a *Petruhhin***

Sophie Perez Fernandes*

RESUMO: A cidadania da União instituída em Maastricht consubstancia seguramente uma das construções mais significativas do processo de integração europeia. Procurando aprofundar o processo de integração europeia, a cidadania da União tem vindo a proporcionar, num espaço comum (cada vez) mais alargado, um estatuto reforçado de proteção dos nacionais dos Estados-Membros enquanto cidadãos da União e neles fomentar valores de igualdade, pertença e identidade coletiva. O presente texto visa refletir sobre cidadania da União como instituto potenciador da emergência de uma comunidade política europeia. Para o efeito, considera especialmente dois acórdãos do Tribunal de Justiça, o acórdão Rottmann e o acórdão Petruhhin, no sentido de demonstrar de que forma a mobilização concorrente e construtiva das ordens jurídicas da União e dos Estados-Membros opera para a resolução de problemas atinentes ao estatuto jurídico de cidadão da União.

PALAVRAS-CHAVE: Cidadania da União – comunidade política – direitos fundamentais – processo de integração europeia.

ABSTRACT: EU citizenship established in Maastricht is certainly one of the most significant constructions of the European integration process. In seeking to deepen the process of European integration, EU citizenship has provided, within an increasingly wider common space, an enhanced status of protection for nationals of the Member States as citizens of the Union and aims at fostering in them values of equality, belonging and collective identity. The purpose of this text is to reflect on EU citizenship as an institution that promotes the emergence of a European political community. To that end, two judgments of the European Court of Justice are particularly considered, the Rottmann judgment and the Petruhhin judgment, in order to demonstrate how the constructive mobilization of both the EU and the Member States' legal systems operates to solve problems regarding the legal status of citizen of the Union.

KEYWORDS: EU Citizenship – political community – fundamental rights – European integration process.

* Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho. Membro Doutorado do Centro de Estudos em Direito da União Europeia - CEDU.

1. Considerações introdutórias

Tendo o Tratado de Maastricht entrado em vigor a 1 de novembro de 1993, no passado dia 1 de novembro, a cidadania da União completou, discretamente, 24 anos de existência. A cidadania da União instituída em Maastricht consubstancia seguramente uma das construções mais significativas do processo de integração europeia.

Propôs-se desde a sua origem ser uma nova etapa do processo de integração europeia, um momento não só simbólico, mas principalmente de aprofundamento (que não de rutura!) em direção a um modelo de integração para além do paradigma do mercado interno que assumisse plenamente a dimensão política desde a origem inscrita no desenho europeu. A cidadania da União almeja, pois, alicerçar uma etapa do processo de integração europeia pautada por um paradigma político-constitucional assumido enquanto tal – no sentido de ultrapassar (sem abandonar) o paradigma económico-(para o)político inicial¹ – e de carrear em si o gérmen de uma *identidade* europeia através do reconhecimento de um estatuto que seja comum (*igualdade*) a todos os nacionais dos Estados-Membros e da promoção da sua *participação* enquanto cidadãos da União tendente a reforçar a legitimidade do processo de integração².

A cidadania da União procura, pois, oferecer os alicerces para o processo de construção de uma *comunidade política europeia* – de uma *comunidade política emergente do processo de integração europeia*. A via seguida para o efeito não se afasta daquela a que a construção jurídica da empresa europeia habituou: o reforço da posição do indivíduo

¹ Cfr. Ferdinand Wollenschläger, “A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration”, *European Law Journal* 17, 1 (2011): 1-34, doi: 10.1111/j.1468-0386.2010.00536.x.; e, entre nós, Pedro Madeira Froufe e José Caramelo Gomes, “Mercado Interno e Concorrência”, *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Políticas da União*, coord. Alessandra Silveira, Mariana Canotilho e Pedro Madeira Froufe (Coimbra: Almedina, 2016), 449-461.

² O objetivo foi assumido expressamente pela Comissão Europeia: “A cidadania da União é simultaneamente fonte de legitimação do processo de integração europeia, devido ao reforço da participação dos cidadãos, e um elemento fundamental para a criação de um sentimento de pertença dos cidadãos à União Europeia, de uma verdadeira identidade europeia.” – Comissão Europeia, Terceiro Relatório sobre a cidadania da União, de 07.09.2001, COM(2001) 506 final, p. 7.

num espaço comum (cada vez) mais alargado e, assim, uma abordagem centrada na pessoa e nos seus direitos, com especial destaque hoje, em razão da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), para a proteção dos direitos fundamentais – o paradigma de uma *cidadania de direitos*³. A metódica seguida também não é estranha: é a metódica própria do modelo jurídico da integração – o paradigma da *internormatividade* compreendida como interação reflexiva de normas jurídicas que convivem no espaço jurídico-político da União, do entrelaçamento de centros/níveis decisórios e de ordenamentos jurídicos no tratamento de questões comuns⁴, quais sejam, as questões relativas ao estatuto (jurídico) dos cidadãos da União enquanto sujeitos do processo de integração e membros da comunidade política europeia em emergência.

É neste contexto de proteção de direitos seguindo uma metódica internormativa que nos propomos trazer para debate algumas reflexões em torno da cidadania da União como instituto potenciador da emergência de uma comunidade política europeia. Propomo-nos, para tal, e tendo por base alguns conceitos-chave conhecidos (ainda que pontualmente controvertidos) do discurso da cidadania em termos gerais, como os conceitos de povo, território, soberania, igualdade, pertença e identidade, dar conta do modo como os mesmos são reequacionados no quadro específico e particular da cidadania da União, recorrendo para o efeito a acórdãos do Tribunal de Justiça.

³ Neste sentido, cfr. Alessandra Silveira, “Cidadania e Jusfundamentalidade na União Europeia – do argumento de *James Madison* à jurisprudência *Ruiz Zambrano*”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III – Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo*, org. Fernando Alves Correia, Jónatas E. M. Machado e João Carlos Loureiro (Coimbra: Coimbra Editora, 2012), 939-973.

⁴ Sobre a teorização constitucional do processo de integração europeia segundo uma metódica de internormatividade e, em especial, de interconstitucionalidade, cfr., entre nós, Francisco Lucas Pires, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu (Seu Sentido, Problemas e Limites)* (Coimbra: Almedina, 1997); José Joaquim Gomes Canotilho, “Brançosos” e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional* (Coimbra: Almedina, 2006); Miguel Poiars Maduro, *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia* (Cascais: Principia, 2006); Maria Luísa Duarte, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade* (Lisboa: AAFDL, 2006); Paulo Rangel, *O Estado do Estado. Ensaio de política constitucional sobre justiça e democracia* (Dom Quixote, 2009); Alessandra Silveira, “*Da interconstitucionalidade na União Europeia (ou do esbatimento de fronteiras entre ordens jurídicas)*”, *Scientia Iuridica* 326 (2011): 211-223.

2. A comunidade política europeia emergente da cidadania da União – os contributos da jurisprudência *Rottmann e Petrubhin*

A cidadania da União tem-se revelado laboratório de excelência para testar os limites, as fragilidades, mas também as potencialidades, da interação, nem sempre facilmente palpável, entre a nacionalidade institucionalizada nos moldes (tradicionais) do Estado-Nação e a cidadania construída numa esfera política alargada, intrinsecamente pluralista mas integradora. Assumindo que as implicações de dado estatuto jurídico (inter)normativamente desenhado só consegue alcançar a consciência coletiva na sequência de experiências práticas, propomo-nos trazer à colação dois acórdãos do Tribunal de Justiça que nos permitem demonstrar de que forma a mobilização concorrente e construtiva das ordens jurídicas da União e dos Estados-Membros opera para a resolução de problemas atinentes ao estatuto jurídico de cidadão da União.

O célebre acórdão *Rottmann*⁵ fornece o primeiro exemplo em relação, repare-se, às normas jurídicas relativas à própria titularidade dos estatutos de nacional de um Estado-Membro e de cidadão da União. O caso bem demonstra que, porque o estatuto de cidadão da União depende ou deriva⁶ da qualidade de nacional de um Estado-Membro (arts. 9.º TUE e 20.º, n.º 1, TFUE), a cidadania da União vai cunhando a competência dos Estados-Membros em sede de aquisição e perda das respetivas nacionalidades. No caso, Janko Rottmann, nascido austríaco, perdera a nacionalidade austríaca na sequência da aquisição da nacionalidade alemã. O modo fraudulento pelo qual obteve esta última motivou a revogação, com eficácia retroativa, do ato de naturalização, sem que tal revogação tivesse sido acompanhada da reacquirição da nacionalidade originária. Colocava-se, pois, a questão de saber se o direito da União se opunha à apatridia daí resultante, com a consequente perda do estatuto de cidadão da União⁷. No acórdão, o Tribunal de Justiça começou por deixar claro que uma

⁵ Acórdão TJUE de 2 de março de 2010, *Rottmann*, Processo C-135/08, EU:C:2010:104.

⁶ Assim, Dimitry Kochenov, “*Ius tractum* of many faces: European Citizenship and the difficult relationship between *status* and rights”, in *Columbia Journal of European Law* 15, 2 (2009): 169-237.

⁷ Em concreto, no decurso do procedimento de naturalização, Janko Rottmann havia deliberadamente ocultado que contra ele corria um processo penal na Áustria – cfr. acórdão *Rottmann*..., cons. 22-28.

situação suscetível de implicar a perda do estatuto de cidadão da União e dos direitos correspondentes “é abrangida, pela sua própria natureza e pelas suas consequências, pelo direito da União”, de modo que, no exercício da sua competência em matéria de nacionalidade, os Estados-Membros devem respeitar o direito da União⁸. O Tribunal de Justiça alongou-se a propósito, esclarecendo que o respeito devido ao direito da União “*não ofende o princípio de direito internacional (...) de que os Estados-Membros são competentes para definir as condições de aquisição e de perda da nacionalidade, mas consagra o princípio de que, quando se trate de cidadãos da União, o exercício dessa competência, na medida em que afecte os direitos conferidos e protegidos pela ordem jurídica da União, como é designadamente o caso de uma decisão de revogação da naturalização (...), é susceptível de fiscalização jurisdicional à luz do direito da União.*”⁹

Fica em 2010, ano da prolação do acórdão *Rottmann*, o que desde 1993, ano da entrada em vigor do Tratado de Maastricht, resultava do direito primário: a competência dos Estados-Membros em matéria de nacionalidade não é impermeável ao direito da União e à cidadania por ele instituída. Uma vez a nacionalidade de um Estado-Membro acarreta, por si só, o estatuto de cidadão da União, ela assume intrinsecamente dimensão europeia. Em outros termos, a cidadania da União é componente integrante da nacionalidade de um Estado-Membro¹⁰, de modo que uma e outra não podem ser compreendidas separadamente, mas sim em termos de interdependência¹¹.

Quanto ao problema concretamente em causa – a situação de apatridia –, ela não é, em si mesma, afastada, nem em geral – pois a aquisição e a perda do estatuto

⁸ Cfr. acórdão *Rottmann*..., cons. 39-42 e 45.

⁹ Acórdão *Rottmann*..., cons. 48.

¹⁰ Assim, Dora Kostakopoulou, “*European Union Citizenship: Writing the Future?*”, *European Law Journal* 13, 5 (2007): 631.

¹¹ Neste sentido, cfr. Dimitry Kochenov, “*The essence of EU Citizenship emerging from the last ten years of academic debate: Beyond the cherry blossoms and the moon?*”, *International and Comparative Law Quarterly* 62, 1 (2013): 98; Ferdinand Wollenschläger, “*A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration*”, *European Law Journal* 17, 1 (2011): 33-34, doi: 10.1111/j.1468-0386.2010.00536.x; “*Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism*”, Jo Shaw, acesso em março 14, 2017, <http://hdl.handle.net/1814/14396>; e Dora Kostakopoulou, “*European Union Citizenship: Writing the Future?*”, 646.

de cidadão da União depende da aquisição e da perda do estatuto de nacional de um Estado-Membro, o que resta da competência dos Estado-Membros¹² –, nem em concreto – pois, no caso, a revogação do ato de naturalização havia sido motivada pela fraude cometida por Janko Rottmann no decurso do procedimento, motivo legítimo à luz do direito da União mesmo quando acarreta a perda do estatuto de cidadão da União¹³. Contudo, e aqui reside a especial valência do acórdão *Rottmann*, a possibilidade de apatridia é sujeita a um teste de proporcionalidade “à luz do direito da União” em termos tais que a torna, porventura, menos provável¹⁴. Embora reconhecendo a legitimidade da revogação da naturalização adquirida fraudulentamente, a “importância que o direito primário atribui ao estatuto de cidadão da União” impõe o exame dessa decisão à luz do princípio da proporcionalidade, considerando, entre outros, as consequências resultantes da decisão para o interessado e para a sua família, bem como a possibilidade de o interessado readquirir a sua nacionalidade originária, *in casu* a nacionalidade austríaca¹⁵.

O Tribunal de Justiça confia aos órgãos jurisdicionais nacionais o balanceamento entre, por um lado, o interesse legítimo do Estado-Membro em causa em “*proteger a particular relação de solidariedade e de lealdade entre ele próprio e os seus nacionais e a reciprocidade*

¹² Solução inversa faria com que, como explicou Miguel Poiães Maduro, “*o acessório determina[sse] o principal: a manutenção da cidadania da União permitiria exigir a manutenção da nacionalidade de um Estado-Membro*” – Conclusões *Rottmann*, de 30 de setembro de 2009, Processo C-135/08, EU:C:2009:588, cons. 24. Daqui resultaria, na prática, que a cidadania da União se substituísse à cidadania nacional em contravenção do disposto nos arts. 9.º TUE e 20.º, n.º 1, TFUE.

¹³ Cfr. acórdão *Rottmann*..., cons. 50-54.

¹⁴ Neste sentido, Mario Savino chama a atenção de que o acórdão *Rottmann*, “*if taken seriously by domestic courts*”, conduz ao decaimento da conceção das decisões administrativas relativas à nacionalidade como “*political questions*” ou “*acts of high administration*” e, assim, é suscetível de mudar a natureza do controlo judicial exercido sobre tais decisões. Sujeitando tais decisões a um teste de proporcionalidade, o acórdão *Rottmann* não só “*will lead to a more stringent scrutiny (than in the past) and to a firmer protection of the rule of law*”, mas também “*will provide a higher level of guarantee for the individual in a field – nationality – where state sovereignty has been almost systematically translated in terms of wide administrative discretion*” – cfr. Mario Savino, “*EU Citizenship: Post-National or Post-Nationalist? Revisiting the Rottmann Case through Administrative Lenses*”, *European Review of Public Law* 23, 1 (2011): 42 e 45-46.

¹⁵ Cfr. acórdão *Rottmann*..., cons. 55-59. Nas suas Conclusões, Miguel Poiães Maduro propôs uma solução assente nas regras de direito nacional aplicáveis e, em particular, na eficácia retroativa da perda da nacionalidade alemã, sem passar por um teste de proporcionalidade – cfr. Conclusões *Rottmann*, cit., cons. 34.

dos direitos e deveres, que são o fundamento da relação de nacionalidade”, considerando para o efeito, por exemplo, a gravidade da infração cometida, e, por outro, o impacto que a perda do estatuto de cidadão da União, e dos direitos que lhe estão associados, tem para o interessado e a sua família, sendo insistente a respeito da possibilidade de o interessado readquirir a sua nacionalidade originária e, assim, preservar o estatuto de cidadão da União¹⁶. O Tribunal de Justiça parece sugerir a necessidade de cooperação leal entre os Estados-Membros (de nacionalidade originária e de naturalização) envolvidos, os quais estão, aliás, submetidos ao mesmo parâmetro aquando da tomada das respetivas decisões em matéria de nacionalidade – aquele que resulta do direito da União e do princípio da proporcionalidade tal como delineado no acórdão *Rottmann*. Com efeito, e muito embora não existisse ainda qualquer decisão tomada a respeito de Janko Rottmann pelas autoridades austríacas, o Tribunal de Justiça não deixou de chamar a atenção para o facto de que os princípios relativos “à competência dos Estados-Membros em matéria de nacionalidade e a obrigação destes de exercerem essa competência no respeito do direito da União se aplicam tanto ao Estado-Membro de naturalização como ao Estado-Membro da nacionalidade de origem”, o que inclui, pois, o princípio da proporcionalidade nos termos desenhados no acórdão¹⁷.

A atualidade da jurisprudência *Rottmann* foi recentemente confirmada pelo acórdão *Petruhhin*¹⁸. O caso já não se reporta a uma situação de potencial apatridia e consequente perda do estatuto de cidadão da União, mas põe em especial destaque no quadro da cidadania da União dois elementos inscritos no núcleo duro de qualquer discurso em matéria de cidadania: a igualdade dos indivíduos enquanto cidadãos e a sua proteção contra a expulsão do território. Uma das manifestações concretas da ligação intrínseca entre povo, território e poder/soberania no quadro do Estado-Nação é a regra pela qual o Estado não expulsa do seu território os seus nacionais, vigorando, em particular, o princípio da não extradição dos nacionais¹⁹.

¹⁶ Cfr. acórdão *Rottmann*..., cons. 51 e 56-58.

¹⁷ Cfr. acórdão *Rottmann*..., cons. 62 e 63.

¹⁸ Acórdão TJUE de 6 de setembro de 2016, *Petruhhin*, Processo C-182/15, EU:C:2016:630.

¹⁹ Sobre o tema, cfr., entre nós, Miguel João Costa, *Dedere aut Judicare? A Decisão de Extraditar ou Julgar à Luz do Direito Português, Europeu e Internacional* (Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da

Como demonstra o acórdão *Petruhhin*, e sem que tenha sido posta em causa este princípio, estando em causa um pedido de extradição em relação a um cidadão da União dirigido a um Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade, a cidadania da União proporciona ao indivíduo um estatuto de proteção – da mesma forma que, em *Rottmann*, o direito da União, via cidadania, enquadrou o exercício da competência dos Estados-Membros em matéria de aquisição e perda da respetiva nacionalidade, em *Petruhhin*, o direito da União, via cidadania, enquadrou o exercício da competência dos Estados-Membros em matéria de extradição, em ambos os casos reforçando a proteção jurídica associada ao estatuto de cidadão da União.

O caso surge na sequência da apresentação de um pedido de extradição pelas autoridades russas às autoridades letãs relativamente a Aleksei Petruhhin, nacional estónio, relacionado com uma infração por tráfico de estupefacientes. Tendo a Procuradoria-Geral da República da Letónia autorizado a extradição, Aleksei Petruhhin impugnou judicialmente a decisão de extradição. O litígio judicial que se seguiu foi levado até ao Supremo Tribunal da Letónia que decidiu suspender a instância e reenviar ao Tribunal de Justiça a título prejudicial. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que nem o direito nacional (letão) nem nenhum dos acordos internacionais celebrados pela República da Letónia, designadamente com a Federação da Rússia, preveem limitações à extradição de um nacional estónio para a Rússia²⁰ – ou seja: só os nacionais letões beneficiam da regra que proíbe a extradição. Para o órgão jurisdicional de reenvio, “*a falta de proteção dos nacionais da União contra a extradição, quando se deslocaram para um Estado-Membro diferente do da sua nacionalidade, é contrária à essência da cidadania europeia, concretamente ao direito dos cidadãos da União a uma proteção equivalente à dos nacionais.*”²¹ Pretendia, por isso, saber se as disposições do direito da União em matéria de cidadania da União, especialmente o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade (art. 18.º TFUE) e o direito à livre circulação e residência (art. 21.º, n.º 1, TFUE), exigiam que, em caso de extradição

Universidade de Coimbra, 2014); e Nuno Piçarra, “*A proibição constitucional de extraditar nacionais em face da União Europeia*”, Revista do CEJ 7 (2007): 243-263.

²⁰ Cfr. acórdão *Petruhhin*..., cons. 10-15.

²¹ Acórdão *Petruhhin*..., cons. 16.

[para um Estado terceiro (Rússia)], fosse garantido aos nacionais dos outros Estados-Membros (Estónia) o mesmo nível de proteção que o conferido aos nacionais do Estado-Membro requerido (Letónia). O problema reporta-se, de facto, à “*essência da cidadania europeia*”: o imperativo de igualdade entre os nacionais dos Estados-Membros, especialmente aqueles que exercem o seu direito de livre circulação em residência no território dos Estados-Membros. A questão é a seguinte: o benefício do tratamento nacional que daí resulta para os cidadãos da União estende-se à proteção contra a extradição reservada aos nacionais do Estado-Membro de acolhimento/requerido?

Antecipando uma resposta negativa, o órgão jurisdicional de reenvio chama à colação a CDFUE e, em especial, o seu art. 19.º relativo à proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição. Assim, caso se deva proceder à extradição sem ter em consideração o nível de proteção especial previsto para os nacionais do Estado-Membro requerido, deve, ainda assim, esse Estado-Membro zelar pela observância das garantias previstas no art. 19.º CDFUE? O problema reporta-se aqui à proteção dos direitos fundamentais na ordem jurídica da União. A hipótese é a seguinte: não sendo a cidadania da União suficiente para obstaculizar a extradição, poderá, ainda assim, ser suficiente para o efeito a proteção concedida ao abrigo do art. 19.º CDFUE contra a extradição para um Estado onde o indivíduo “corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes”?²²

Em relação à primeira questão, a resposta do Tribunal de Justiça assenta em dois postulados de igual importância que, sem serem mutuamente excludentes, careciam de uma operação de conciliação. A resposta assenta, por um lado, na inexistência de direito da União especificamente aplicável ao problema levantado. Com efeito, na ausência de uma convenção internacional entre a União e o país terceiro em causa (Rússia), as regras em matéria de extradição são da competência dos Estados-Membros²³. Tal não impede, por outro lado, que a) a situação esteja abrangida pelo

²² Cfr. acórdão *Petrubbin*..., cons. 17.

²³ Cfr. acórdão *Petrubbin*..., cons. 26, 30 e 46.

âmbito de aplicação do direito da União e que, em consequência, *ii*) os Estados-Membros devam, no exercício daquela competência, respeitar o direito da União, nomeadamente em matéria de cidadania²⁴. Se bem que o Tribunal de Justiça não mencione o precedente *Rottmann* neste particular, a situação de Aleksei Petruhhin está “*abrangida, pela sua própria natureza e pelas suas consequências, pelo direito da União*”²⁵ uma vez que se trata de um nacional estónio que, na sua qualidade de cidadão da União, exerceu o seu direito de circular livremente na União para se deslocar para a Letónia²⁶. Deste modo, ainda que no exercício de uma competência que permanece sua, este Estado-Membro deve respeitar o direito da União, nomeadamente o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade e as disposições em sede de livre circulação e residência dos cidadãos da União²⁷. Ora, o direito letão, ao reservar apenas para os nacionais o benefício da proteção contra a extradição, introduz *i*) uma diferenciação de tratamento fundada na nacionalidade (pois não concede aos nacionais de outros Estados-Membros a proteção contra a extradição de que gozam os nacionais) *ii*) suscetível de afetar o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União (pois, mesmo que não a impossibilite ou obstaculize, torna-a menos atrativa)²⁸.

Constatada a, *a priori*, desconformidade com o direito da União do direito letão aplicável, importava, contudo, aferir se a diferenciação de tratamento e consequente restrição ao exercício do direito de livre circulação e residência seria objetivamente justificada e respeitava o princípio da proporcionalidade²⁹. No que se refere ao primeiro aspeto, o Tribunal de Justiça considerou legítimo à luz do direito da União o objetivo prosseguido pelo direito letão de evitar o risco de impunidade das pessoas que cometeram uma infração³⁰. De outro modo não podia ser, não tivesse a União

²⁴ Cfr. acórdão *Petruhhin*..., cons. 27, 29 e 30.

²⁵ Acórdão *Rottmann*..., cons. 42.

²⁶ Cfr. acórdão *Petruhhin*..., cons. 31.

²⁷ Cfr. Conclusões *Petruhhin*, de 10 de maio de 2016, Processo C-182/15, EU:C:2016:330, cons. 43.

²⁸ Cfr. acórdão *Petruhhin*..., cons. 32-33.

²⁹ Cfr. acórdão *Petruhhin*..., cons. 34 e 38.

³⁰ Nas Conclusões *Petruhhin*..., cons. 51-55, Yves Bot considera outros fundamentos que sustentam o princípio de não extradição dos nacionais, como o dever de proteção que um Estado-Membro deve

como objetivo (art. 3.º, n.º 2, TUE) o de proporcionar aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, o que inclui, entre outros, medidas adequadas de prevenção e combate da criminalidade³¹. À semelhança do acórdão *Rottmann*, decisivo foi o teste de proporcionalidade à luz do direito da União.

As regras de direito interno em causa – que apenas permitem responder favoravelmente a um pedido de extradição dirigido a um não nacional – eram, por um lado, adequadas a alcançar o objetivo de evitar a impunidade. Com efeito, como explica o Tribunal de Justiça, “*tendo em conta o adágio ‘aut dedere, aut judicare’ (extraditar ou julgar), a não extradição dos nacionais seja geralmente compensada pela possibilidade de o Estado-Membro requerido proceder criminalmente contra os seus próprios nacionais por infrações graves cometidas fora do seu território*”. O mesmo já não sucede, contudo, em relação aos não nacionais: o Estado-Membro requerido é, em regra, incompetente para julgar infrações “*quando nem o autor nem a vítima da suposta infração têm a nacionalidade desse Estado-Membro*”³². Foi neste contexto que, nas suas Conclusões, Yves Bot não considerou as situações dos nacionais de um certo Estado-Membro e dos cidadãos da União não nacionais desse mesmo Estado-Membro comparáveis³³: para o caso concreto, a situação de cada uma destas duas categorias de cidadãos da União só seria comparável se ambas pudessem ser julgadas na Letónia por infrações cometidas num Estado terceiro – o que não era o caso. Com efeito, a Letónia só podia proceder criminalmente contra nacionais letões, não contra nacionais estónios ou de outros Estados-Membros. Assim, o risco de impunidade da pessoa abrangida por um pedido de extradição subsiste “*se o Estado-Membro requerido não previu no seu direito interno uma competência jurisdicional que lhe permita julgar um nacional de outro Estado-Membro suspeito de ter cometido uma infração no território de um Estado terceiro*”³⁴.

ter relativamente aos seus cidadãos e a desconfiança dos Estados relativamente aos sistemas judiciários estrangeiros.

³¹ Cfr. acórdão *Petrubbin*..., cons. 35-37.

³² Cfr. acórdão *Petrubbin*..., cons. 39-40.

³³ Cfr. Conclusões *Petrubbin*..., cons. 57-70.

³⁴ Conclusões *Petrubbin*..., cons. 64.

A questão estava em saber, por outro lado, se não existia, em alternativa à extradição, uma medida menos atentatória do exercício do direito à livre circulação e residência associado ao estatuto de cidadão da União e que permitisse alcançar com a mesma eficácia o objetivo de evitar o risco de impunidade³⁵. Foi neste contexto que o Tribunal de Justiça chamou à colação a Decisão-Quadro 2002/584 relativa ao mandado de detenção europeu³⁶. Aqui, o Tribunal de Justiça procurou, por via de um mecanismo de cooperação e de assistência mútua existente em matéria penal no quadro do direito da União, conciliar a necessidade de preservar os cidadãos da União de medidas suscetíveis de os privar do direito de livre circulação e de residência associado ao seu estatuto de cidadão da União e de salvaguardar o objetivo de lutar contra a impunidade em caso de infrações penais³⁷. Assim, num caso em que um Estado terceiro dirija a um Estado-Membro um pedido de extradição de um cidadão da União da nacionalidade de outro Estado-Membro, sem que exista acordo de extradição entre a União e o Estado terceiro em causa, a solução passa por “*privilegiar a troca de informações com o Estado-Membro da nacionalidade do interessado, a fim de dar às autoridades desse Estado-Membro, desde que sejam competentes, ao abrigo do respetivo direito nacional, para proceder criminalmente contra essa pessoa por atos praticados fora do território nacional, a oportunidade de emitir um mandado de detenção europeu para fins de procedimento penal*”, pois o Estado-Membro da nacionalidade do presumível autor da infração pode, ao abrigo do art. 1.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão-Quadro 2002/584, emitir um mandado de detenção europeu para a entrega dessa pessoa para fins de procedimento penal³⁸.

Por outras palavras, estando em causa a extradição de cidadãos da União, o adágio *aut dedere aut judicare* (“extraditar ou julgar”) é substituído pelo adágio próprio ao modelo jurídico da integração europeia que é o da cooperação leal – a cooperação leal entre os Estados-Membros envolvidos, aquele de acolhimento a quem foi

³⁵ Cfr. acórdão *Petruhhin*..., cons. 41.

³⁶ Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24).

³⁷ Cfr. acórdão *Petruhhin*..., cons. 43 e 47.

³⁸ Acórdão *Petruhhin*..., cons. 48.

dirigido o pedido de extradição e aquele da nacionalidade a quem deve ser dada a oportunidade de emitir um mandado de detenção europeu – tendente à proteção de um cidadão da União. Para o caso concreto, o Tribunal de Justiça aqui incita o Estado-Membro da nacionalidade de Aleksei Petruhhin, a Estónia (desde que seja competente, à luz do seu direito interno, para proceder criminalmente contra ele por atos praticados fora do seu território), a emitir um mandado de detenção europeu a fim de este ser executado pelas autoridades competentes do Estado-Membro no qual se encontra detido, a Letónia. Refere o Tribunal de Justiça que “[ao] cooperar desse modo com o Estado-Membro da nacionalidade do interessado e ao dar prioridade a esse eventual mandado de detenção sobre o pedido de extradição, o Estado-Membro de acolhimento atua de forma menos atentatória do exercício do direito à livre circulação, evitando simultaneamente, na medida do possível, o risco de a infração objeto do procedimento penal ficar impune.”³⁹

A resposta do Tribunal de Justiça é, ainda assim, em geral e em concreto, condicionada: o Estado-Membro da nacionalidade do cidadão da União, *in casu* a Estónia, deve ser competente, à luz do seu direito interno, para proceder criminalmente contra ele por atos praticados fora do seu território para, assim, emitir um mandado de detenção europeu que obrigue o Estado-Membro de acolhimento, a Letónia. Na hipótese (ainda assim remota) de esta condição não se verificar, a resposta dada pelo Tribunal de Justiça à última questão prejudicial assume especial relevância. Aqui, o órgão jurisdicional de reenvio pretendia saber se, caso o Estado-Membro requerido pretenda extraditar um nacional de outro Estado-Membro a pedido de um Estado terceiro, ainda assim, deve zelar pela observância das garantias previstas no art. 19.º CDFUE. A resposta positiva do Tribunal de Justiça não surpreende: uma vez que a situação em causa está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União na aceção do art. 51.º, n.º 1, CDFUE⁴⁰, a proteção concedida pelo art. 19.º

³⁹ Acórdão *Petruhhin*..., cons. 49.

⁴⁰ Sobre a jurisprudência inaugurada no acórdão TJUE de 26 de fevereiro de 2013, *Fransson*, Processo C-617/10, EU:C:2013:105, cons. 17-23 e 29, a propósito desta disposição, cfr., entre outros, Angela Ward, “Article 51”, e Koen Lenaerts e José Antonio Gutiérrez-Fons, “The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice”, in *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, ed. Steve Peers *et al.* (Oxford: Hart Publishing, 2014), 1413-1454 e 1566-1568, respetivamente; Daniel Sarmiento, “Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in

CDFUE é aplicável⁴¹. De resto, o Tribunal de Justiça confirma a sua jurisprudência anterior⁴² no sentido de que a apreciação de uma eventual violação desta disposição deve ser feita em concreto e não basta-se com a mera constatação de que o Estado (terceiro) requerente é parte na CEDH, por exemplo: na medida em que a autoridade competente do Estado-Membro requerido disponha de elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados, como decisões judiciais internacionais, ou decisões, relatórios ou outros documentos elaborados por órgãos do Conselho da Europa ou pertencentes ao sistema das Nações Unidas, que comprovem um risco real de trato desumano ou degradante das pessoas no Estado terceiro requerente, deve apreciar a existência desse risco no momento de decidir sobre a extradição de uma pessoa para esse Estado e, sendo o caso, obstar à extradição⁴³.

O resultado é, assim, duplamente positivo: não sendo a cidadania da União suficiente para obstaculizar a extradição em virtude do direito interno do Estado-Membro da nacionalidade não alargar a competência penal a atos praticados pelos seus nacionais fora do seu território, a proteção concedida ao abrigo do art. 19.º CDFUE será ainda assim operante. Da mesma forma que em *Rottmann* em relação à apatridia, em *Petruhhin* a diferenciação de tratamento entre nacionais e não nacionais em relação à extradição subsiste; mas, e também à semelhança do que sucedeu no caso *Rotmann* em relação à proteção contra a apatridia, também em *Petruhhin* a proteção contra a extradição é reforçada por via da cidadania da União e da proteção dos direitos fundamentais na ordem jurídica da União.

É preciso ter em conta que a perceção de fronteiras tem consequências, tem significado, em relação ao sentimento de pertença a determinada comunidade. O

Europe”, *Common Market Law Review*, 50 (2013): 1267-1304; e, entre nós, Alessandra Silveira, “Cidadania Europeia e Direitos Fundamentais”, in *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Políticas da União*, coord. Alessandra Silveira, Mariana Canotilho e Pedro Madeira Froufe (Coimbra: Almedina, 2016), 51-67.

⁴¹ Cfr. acórdão *Petruhhin*..., cons. 52-54.

⁴² Em relação ao art. 4.º CDFUE (proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes), cfr. acórdão *Aranyosi*, de 5 de abril de 2016, Processos C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, cons. 77-104.

⁴³ Cfr. acórdão *Petruhhin*..., cons. 55-60; no mesmo sentido, cfr. Conclusões *Petruhhin*, cit., cons. 71-83.

significado das fronteiras territoriais entre os Estados-Membros tem-se tornado cada vez mais fluído, *menos estanque*, em razão do processo de integração⁴⁴ – este é o resultado de um processo de integração desde a origem carregado por liberdades de circulação entre Estados-Membros. Mas se o processo de integração tem fragmentado o significado das fronteiras intraeuropeias, pois assenta na ausência de fronteiras internas⁴⁵, tem contribuído para a emergência de uma fronteira extraeuropeia por todos partilhada. Nesse sentido, o acórdão *Petrubbin* é apenas um exemplo de uma jurisprudência que tem vindo a valorizar o território da União considerado no seu todo para a proteção dos cidadãos da União contra medidas nacionais que tenham por efeito o seu afastamento desse território⁴⁶. A cidadania da União tem, nessa medida, a virtualidade de proporcionar novas soluções à questão da pertença à comunidade política europeia em emergência com o intuito de forjar uma identidade política europeia – mas também não reclama como condição imprescindível para a sua subsistência/sobrevivência a construção de um sentimento de identidade análogo àquele que o património jurídico edificado pelo Estado-Nação habituou.

3. Considerações conclusivas

A identidade, percebida enquanto realidade dinâmica, está em constante transformação. A questão da identidade reconduz-se à questão “*quem sou eu?*”. A identidade política, contudo, não se resume apenas à questão de saber “*quem sou?*”, mas também integra a de saber “*de onde sou?*” – de onde venho, para onde vou, onde está o porto seguro que me dá guarida, proteção?

⁴⁴ Por referência a Francisco Lucas Pires, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu...*, 8, que, a propósito da crise do Estado na era da pós-modernidade, refere que “*o território se tornou menos estanque, a população menos exclusiva, a soberania menos indivisível*”.

⁴⁵ Cfr. art. 3.º, n.º 2, TUE e art. 26.º, n.º 2, TFUE, respeitantes ao espaço de liberdade, segurança e justiça e ao mercado interno, respetivamente.

⁴⁶ Cfr. Acórdão TJUE de 8 de março de 2011, *Zambrano*, Processo C-34/09, EU:C:2011:124; acórdão TJUE de 13 de setembro de 2016, *Rendón Marín*, Processo C-165/14, EU:C:2016:675; e acórdão TJUE de 13 de setembro de 2016, *CS*, Processo C-304/14, EU:C:2016:674.

O propósito da cidadania da União enquanto elemento identitário da União é fomentar uma resposta a esta questão que comporte, não só, mas também a própria União. Na pequena amostragem de jurisprudência de que demos aqui conta – e outros exemplos seriam de considerar –, a solução dada a problemas concretos de cidadãos da União decorre do seu estatuto de cidadão da União, ou seja, de membro da comunidade política europeia (“*civis europeus sum*”⁴⁷), e da operatividade do princípio da *cooperação leal* nas relações entre Estados-Membros – e isto, em alternativa à proibição de restrições/entraves à liberdade de circulação. Nesta jurisprudência, a atenção parece (começar a) centrar-se nos cidadãos da União enquanto membros da comunidade política da União e nos direitos que decorrem desse estatuto, e não enquanto nacionais dos Estados-Membros que circulam e/ou residem em Estados-Membros distintos do da nacionalidade. O sentido da cidadania da União que começa então a despontar, a dar pequenos mas visíveis passos na jurisprudência do Tribunal de Justiça, não é apenas o de promover a liberdade de circulação dos cidadãos da União no território dos distintos Estados-Membros e a integração do cidadão dinâmico à comunidade política do Estado-Membro de acolhimento – nessa medida, a cidadania da União participa e reforça do discurso de promoção da mobilidade inerente às liberdades de circulação já próprio ao modelo de integração por via do mercado; é também o de promover a integração numa comunidade política europeia em emergência, fomentando, num caminho que se faz caminhando em conjunto, um sentimento de pertença e de identidade no seio dessa comunidade – e isto faz-se, ou deve fazer-se, independentemente de o cidadão da União circular ou não.

E, por fim, repare-se que em nenhum dos dois acórdãos a solução dada pelo Tribunal de Justiça assentou numa lógica *top-down* de domesticação do nível estadual de decisão e de atuação ao direito da União enquanto direito produzido a nível supranacional. Imperou, sim, a lógica da produção de capacidades/legitimidades

⁴⁷ Conclusões *Konstantinidis*, Francis Jacobs, 9 de dezembro de 1992, Processo C-168/91, EU:C:1992:504, cons. 46.

de decisão e de atuação fundadas no entrelaçamento das várias ordens jurídicas mobilizáveis e que integram o todo sistémico própria à metódica da internormatividade do modelo jurídico da integração.