Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 29 de novembro de 2016[1]

Processo C-544/15

Sahar Fahimian
contra
República Federal da Alemanha

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha)]

«Espaço de liberdade, segurança e justiça — Diretiva 2004/114/CE — Artigo 6.º, n.º 1, alínea d) — Condições para a admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos — Recusa de admissão de uma pessoa — Conceito de 'ameaça para a segurança pública' — Margem de apreciação do Estado-Membro — Fiscalização jurisdicional»

1. S. Fahimian é uma estudante iraniana que pretende que a Alemanha lhe conceda um visto para efetuar um programa de doutoramento neste país. As autoridades alemãs não concederam o visto e alegaram que S. Fahimian estudou numa Universidade que o Conselho da União Europeia considera ser um estabelecimento próximo do Governo iraniano e que realiza atividades de investigação com fins militares. Consideram que S. Fahimian constitui uma ameaça para a segurança pública.

2. Embora exista uma sólida jurisprudência sobre a exceção de segurança pública no domínio das liberdades no mercado interno e da cidadania da União, o mesmo não se pode dizer relativamente às condições de segurança pública no domínio da política de imigração da União Europeia.

3. As questões suscitadas pelo presente processo, que é o segundo sobre a interpretação de uma disposição da Diretiva 2004/114/CE[2], tocam no cerne da política de imigração da União Europeia. Caberá ao Tribunal de Justiça determinar qual a margem de apreciação de que dispõem as autoridades de um Estado-Membro neste contexto e qual o nível da fiscalização jurisdicional. Para tal, o Tribunal de Justiça terá de tomar em consideração os diferentes objetivos do mercado interno e da política de imigração.

1 — Língua original: inglês.

2 — Diretiva do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado (JO 2004, L 375, p. 12).

I – **Quadro jurídico**

A –*Direito da União*

1. Diretiva 2004/114

4. O artigo 1.º da Diretiva 2004/114, com a epígrafe «Objeto», dispõe:

«A presente diretiva tem por objeto definir:

a) As condições de admissão de nacionais de países terceiros no território dos Estados-Membros por um período superior a três meses, para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado;

b) As regras respeitantes aos procedimentos de admissão de nacionais de países terceiros no território dos Estados-Membros para os referidos efeitos.»

5. Nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1 («Âmbito de aplicação»), a Diretiva 2004/114 é aplicável aos «nacionais de países terceiros que requeiram a admissão no território de um Estado-Membro para efeitos de estudos».

6. O capítulo II da Diretiva 2004/114 inclui os artigos 5.° a 11.° e tem por objeto as «Condições de admissão».

7. O «Princípio», conforme disposto no artigo 5.º, refere que «[a] admissão dos nacionais de países terceiros ao abrigo da presente diretiva fica sujeita à verificação de provas documentais que demonstrem que essas pessoas preenchem as condições previstas no artigo 6.º e, consoante a categoria em causa, nos artigos 7.° a 11.°».

8. O artigo 6.º da Diretiva 2004/114, com a epígrafe «Condições gerais» tem a seguinte redação:

«1. Os nacionais de países terceiros que requeiram a admissão para os efeitos previstos nos artigos 7.° a 11.° devem:

a) apresentar um documento de viagem válido, nos termos da legislação nacional. Os Estados-Membros podem exigir que o período de validade do documento de viagem cubra pelo menos a duração prevista da estadia;

b) no caso de serem menores de idade nos termos da legislação nacional do Estado-Membro de acolhimento, apresentar uma autorização parental para a estadia prevista;

c) dispor de um seguro de doença para todos os riscos habitualmente cobertos em relação aos nacionais do Estado-Membro em questão;

d) não ser considerados uma ameaça para a ordem pública, a segurança pública ou a saúde pública;

e) se o Estado-Membro em causa o exigir, apresentar prova do pagamento da taxa fixada para o tratamento do pedido, nos termos do artigo 2[0].° da presente diretiva.

2. Os Estados-Membros deverão facilitar o processo de admissão dos nacionais de países terceiros referidos nos artigos 7.° a 11.° que participem em programas comunitários de promoção da mobilidade para a União Europeia ou no seu interesse.»

9. O artigo 18.º relativo às «Garantias processuais e transparência», constante do capítulo V da Diretiva 2004/114 (sob a epígrafe «Procedimento e transparência»), estabelece no seu n.º 4:

«Se um pedido for rejeitado ou se for retirada uma autorização de residência, emitida em conformidade com a presente diretiva, a pessoa interessada terá o direito de interpor recurso perante as autoridades do Estado-Membro em causa.»

2. Regulamento (UE) n.º 267/2012 e Regulamento de Execução (UE) n.º 1202/2014

10. Nos termos do artigo 23.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento (UE) n.º 267/2012,[3] «[s]ão congelados todos os fundos e recursos económicos pertencentes às pessoas, entidades ou organismos cuja lista consta do Anexo IX, na sua posse ou por eles detidos ou controlados. No Anexo IX figuram as pessoas singulares e coletivas, entidades e organismos que, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alíneas b) e c), da Decisão 2010/413/PESC, tenham sido identificados como […] [o]utras pessoas, entidades ou organismos que prestam apoio, designadamente apoio material, logístico ou financeiro, ao Governo do Irão e entidades por eles detidas ou controladas ou pessoas e entidades a eles associadas».

11. O Regulamento de Execução (UE) n.º 1202/2014[4] indica no seu anexo, na secção I.I., pessoas e entidades «implicadas em atividades nucleares ou atividades associadas aos mísseis balísticos e pessoas e entidades que prestam apoio ao Governo do Irão»[5]. No ponto 161 do anexo consta o seguinte:

«A Universidade Sharif de Tecnologia tem uma série de acordos de cooperação com organizações governamentais iranianas designadas pela ONU e/ou pela UE, com atividades nos domínios militar ou afins, em particular a produção e aquisição de mísseis balísticos. Contam-se entre eles: um acordo com a Aerospace Industries Organisation (designada pela UE), nomeadamente para a produção de satélites; um acordo de cooperação com o Ministério iraniano da Defesa e o Corpo dos Guardas da Revolução Iraniana (CGRI) em competições de barcos inteligentes, e um acordo mais vasto com a Força Aérea do CGRI, que abrange o desenvolvimento e o reforço das relações, da cooperação estratégica e organizativa desta universidade;

[E]sta universidade é parte num acordo entre seis universidades que dá apoio ao Governo do Irão através da investigação em matéria de defesa, ministrando igualmente cursos superiores de engenharia especializada em veículos aéreos não tripulados, concebidos em colaboração com o Ministério da Ciência. No seu conjunto, estes acordos demonstram uma colaboração significativa com o Governo do Irão nos domínios militar ou afins, a qual constitui um apoio ao Governo do país.»

B –*Direito alemão*

12. A Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Lei sobre a Residência, Atividade Económica e Integração de Estrangeiros no Território Federal)[6], na versão notificada em 25 de fevereiro de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 162), conforme alterada pela última vez pelo § 1 da Lei de 27 de julho de 2015 (BGBl. 2015 I, p. 1386) tem por objeto, nomeadamente, o direito de entrada de nacionais de países terceiros na Alemanha.

3 — Regulamento do Conselho, de 23 de março de 2012, que impõe medidas restritivas contra o Irão e revoga o Regulamento (UE) n.º 961/2010 (JO 2012, L 88, p. 1), na versão alterada pelo Regulamento (UE) 2015/1328 do Conselho, de 31 de julho de 2015 (JO 2015, L 206, p. 20).

4 — Regulamento de Execução do Conselho, de 7 de novembro de 2014, que dá execução ao Regulamento (UE) n.º 267/2012 (JO 2012, L 325, p. 3).

5 — Tecnicamente, as pessoas e entidades indicadas neste anexo são incluídas na lista constante do Anexo IX, Parte I, do Regulamento (UE) n.º 267/2012.

6 — Uma versão inglesa da referida lei está disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.html#p0046.

13. Nos termos do § 4, n.º 1 da referida lei:

«Para entrar e permanecer no território federal, os estrangeiros devem requerer um título de residência, salvo disposições em contrário previstas na legislação da União Europeia ou num instrumento legal e salvo se existir um direito de residência resultante do acordo de 12 de setembro de 1963 que cria uma associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia (BGBl. 1964 II, p. 509) (Acordo de Associação CEE-Turquia). Os títulos de residência são concedidos sob a forma de:

(1) um visto nos termos do § 6, n.º 1, ponto 1, e n.º 3, da presente lei;

[…]»

14. O § 6, n.º 3 da mesma lei estipula:

«Para permanências de maior duração será exigido um visto para o território federal (visto nacional); este visto será emitido antes de o estrangeiro entrar no território federal. A emissão deste visto basear-se-á na regulamentação aplicável à concessão da autorização de residência, ao cartão azul UE, à autorização de estabelecimento e à autorização de residência de longa duração determinará a emissão do visto. A duração da permanência legal com visto nacional será determinada em função dos períodos durante os quais o requerente seja titular de uma autorização de residência, do cartão azul UE, de uma autorização de estabelecimento ou de uma autorização de residência de longa duração da UE.»

15. O § 16, n.º 1, da referida lei tem a seguinte redação:

«Pode ser concedida a um estrangeiro uma autorização de residência, para efeitos de estudos num estabelecimento de ensino superior estatal ou numa universidade reconhecida pelo Estado, ou ainda num estabelecimento de ensino comparável. […] A autorização de residência para efeitos de estudo só pode ser concedida depois de o estabelecimento de ensino em causa ter admitido o nacional estrangeiro; a admissão condicional é suficiente. A prova do conhecimento da língua em que é ministrado o curso não é exigida nos casos em que na decisão sobre a admissão essa prova já tiver sido tomada em consideração ou quando esteja prevista a aquisição desses conhecimentos através de medidas preparatórias com vista à frequência do curso. O período de validade, quando a autorização de residência para efeitos de estudos seja emitida pela primeira vez bem como para cada prorrogação subsequente, deve ser de pelo menos um ano e não deve exceder dois anos durante o programa de estudos e as medidas preparatórias no âmbito do mesmo; este período pode ser prorrogado sempre que o objetivo da residência não tenha ainda sido alcançado e o possa ser dentro de um prazo razoável.»

II – **Factos, processo e questões prejudiciais**

16. S. Fahimian, nacional iraniana nascida em 1985, possui um *Master of Science* na área da tecnologia da informação obtido na Sharif University of Technology (SUT) de Teerão (Irão). Esta Universidade é especializada na área das Tecnologias, da Engenharia e da Física.

17. Em 21 de novembro de 2012, S. Fahimian requereu na Embaixada da Alemanha em Teerão a emissão de um visto para participar num programa de doutoramento na Technischen Universität Darmstadt, no Center for Advanced Security Research Darmstadt (CASED), no âmbito de um projeto denominado «Trusted embedded & mobile systems project» [Projeto de sistemas fiáveis incorporados e móveis]. O requerimento foi acompanhado de um certificado de admissão à Universidade bem como por uma carta do diretor executivo do CASED de 14 de novembro de 2012. De acordo com essa carta, S. Fahimian «desenvolverá a sua investigação na área da segurança IT, especificamente no

âmbito do *Trusted Embedded & Mobile Systems Project* […]. As suas matérias de investigação variam entre a segurança de sistemas móveis, especificamente, a deteção de intrusões em *smartphones*, e os protocolos de segurança. Terá como tarefa descobrir novos mecanismos de proteção eficientes e eficazes (sic) para *smartphones*, atendendo às bem conhecidas restrições de consumo de energia, restrições de recursos informáticos e restrições de banda larga».

18. Além do mais, o CASED ofereceu uma bolsa de doutoramento a S. Fahimian no montante de 1 468 euros por mês.

19. Por despacho de 27 de maio de 2013, a Embaixada alemã indeferiu o pedido de concessão de visto de S. Fahimian. O recurso gracioso («Remonstrationsverfahren») que interpôs deste despacho não procedeu.

20. Em 22 de novembro de 2013, S. Fahimian intentou uma ação contra o Governo alemão no órgão jurisdicional de reenvio, em cujo âmbito continua a pretender que seja deferido o seu pedido de emissão de visto para efeitos de estudos. Invoca o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2004/114 para justificar o seu direito de entrada. O Governo alemão, por seu turno, entende que S. Fahimian representa uma ameaça para a segurança pública na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114.

21. É no contexto deste processo que, por decisão de 14 de outubro de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 19 de outubro de 2015, o Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha) submeteu as seguintes questões prejudiciais:

»1) a) Deve o artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da [Diretiva 2004/114] ser interpretado no sentido de que a análise efetuada pelas autoridades competentes dos Estados-Membros, com base numa margem de apreciação, para saber se o nacional de um país terceiro que requer a admissão para os efeitos previstos nos artigos 7.° a 11.° da diretiva deve ser considerado uma ameaça para a ordem pública, a segurança pública ou a saúde pública, apenas está sujeita a uma fiscalização jurisdicional restrita?

b) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

Quais são os limites legais impostos à autoridade competente quando avalia se o nacional de um país terceiro que requer a admissão para os efeitos previstos nos artigos 7.° a 11.° da [Diretiva 2004/114] é uma ameaça para a ordem pública, a segurança pública ou a saúde pública, em especial no que respeita à avaliação dos factos a ter em consideração e à sua valorização?

2. Independentemente das respostas às perguntas 1a e 1b:

Deve o artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da [Diretiva 2004/114] ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros estão habilitados, num caso como o presente em que um nacional de um país terceiro, o Irão, que obteve o seu diploma universitário no Irão, na Sharif University of Technology (Teerão), com uma especialização em tecnologia, engenharia e física, procura entrar no seu território para participar num programa de doutoramento na área de investigação de segurança IT, em especial no desenvolvimento de mecanismos efetivos de segurança para *smartphones* no projeto 'Sistemas fiáveis incorporados e móveis', a recusar a sua admissão, alegando como motivos para esta recusa que não se pode excluir que as competências adquiridas no âmbito do projeto de investigação sejam utilizadas abusivamente no Irão para efeitos de repressão interna e, em geral, em relação com violações dos direitos humanos?»

22. S. Fahimian e os Governos da Alemanha, da Bélgica, da Grécia, de França, de Itália e da Polónia apresentaram observações escritas, tal como a Comissão Europeia. S. Fahimian, os Governos da Alemanha, da Grécia e de França e a Comissão Europeia também apresentaram alegações orais na audiência de 20 de setembro de 2016.

III – **Análise**

23. Proponho que as três questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio sejam reformuladas, uma vez que, no âmbito do processo consagrado no artigo 267.º TFUE, cabe ao Tribunal de Justiça fornecer ao órgão jurisdicional nacional uma resposta útil e que lhe permitirá pronunciar-se sobre o processo que se encontra pendente perante si e que, para esse efeito, o Tribunal de Justiça pode extrair de todos os elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, as normas e os princípios do direito da União que carecem de interpretação atendendo ao objeto do litígio no processo principal. [7]

24. Com as suas questões, que devem ser examinadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, em substância, o artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro recuse emitir um visto a um nacional de um país terceiro em circunstâncias análogas às do caso em apreço, no qual um nacional de um país terceiro, o Irão, obteve o seu diploma universitário numa instituição que é mencionada no Regulamento de Execução n.º 1202/2014 como sendo uma das entidades «implicadas em atividades nucleares ou atividades associadas aos mísseis balísticos e pessoas e entidades que prestam apoio ao Governo do Irão», pretende realizar um projeto de investigação num Estado-Membro na área da segurança IT.

25. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio pretende obter orientações sobre o conceito de «segurança pública» na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114, sobre a margem de apreciação de que gozam as autoridades nacionais competentes e sobre o âmbito da subsequente fiscalização jurisdicional neste contexto.

A –*Quanto à interpretação da Diretiva 2004/114*

26. Uma vez que este é apenas o segundo processo submetido ao Tribunal de Justiça sobre a interpretação de uma disposição da Diretiva 2004/114, considero útil enumerar e recordar alguns elementos fundamentais desta diretiva.

1. Direito Internacional Público e direito de entrada

27. Ao abrigo do atual direito internacional público, a primeira entrada para efeitos de migração legal é uma área na qual os Estados-Membros gozam de uma margem de apreciação quase ilimitada [8]. Tradicionalmente, no âmbito do direito internacional, não são impostas aos Estados obrigações de aceitar a entrada de estrangeiros nem condições para tal admissão [9]. Como o advogado-geral P. Mengozzi referiu nas suas conclusões no processo Koushkaki [10], «se existe um princípio de direito internacional considerado como uma das manifestações características da soberania estadual, é o de que os Estados têm o direito de controlar a entrada dos não nacionais no seu território».

7 — V., neste sentido, acórdãos de 4 de setembro de 2014, eco cosmetics e Raiffeisenbank St Georgen (C-119/13 e C-120/13, EU:C:2014:2144, n.º 33), e de 23 de abril de 2015, Aykul (C-260/13, EU:C:2015:257, n.º 43 e jurisprudência referida).

8 — V. Thym, D., «Legal framework for entry and border controls», em Hailbronner, K., e Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edição, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munique, Oxford, Baden-Baden 2016, n.º 32.

9 — V. Hailbronner, K. e Gogolin, J., «Aliens», em Wolfrum, R. (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, edição em linha (http://opil.ouplaw.com/home/EPIL), n.º 14.

10 — C-84/12, EU:C:2013:232, n.º 47.

28. Essa soberania não é, aliás, posta em causa pelos tratados internacionais de direitos humanos, que tradicionalmente foram sempre concebidos como garantias dentro dos Estados e não em relação a movimentos transnacionais.[11] De modo semelhante, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) considera que, em princípio, os Estados contratantes gozam, por força de um direito internacional consolidado e sem prejuízo das suas obrigações decorrentes dos tratados, do direito de controlar a entrada, a residência e a expulsão de estrangeiros[12]. Embora seja certo que este último atenuou ligeiramente este princípio no que se refere às duas situações distintas de não repulsão (*non refoulement*) que resultam do artigo 3.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»)[13], assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, e das questões relativas ao reagrupamento familiar nos termos do artigo 8.º da CEDH[14], esta situação não altera, contudo, o princípio geral do Direito Internacional Público acima descrito.

2. Carta

29. Sucede o mesmo com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que concede aos nacionais de países terceiros, no quadro da livre circulação, direitos em duas circunstâncias específicas. Assim, o artigo 15.º, n.º 3, da Carta reconhece aos nacionais de países terceiros autorizados a trabalhar no território dos Estados-Membros o direito a condições de trabalho equivalentes àquelas de que beneficiam os cidadãos da União, ao passo que o artigo 45.º, n.º 2, da Carta estipula que «[p]ode ser concedida liberdade de circulação e de permanência, *de acordo com os Tratados*, aos nacionais de países terceiros que *residam legalmente* no território de um Estado-Membro»[15]. Por conseguinte, a Carta pressupõe a condição prévia de ter ocorrido uma entrada legal na União e a Carta não cria esse direito.

3. Legislação da União Europeia em matéria de imigração

30. Em geral, a legislação da União Europeia em matéria de imigração está indissociavelmente ligada ao funcionamento do mercado interno, conforme este se encontra definido no artigo 26.º, n.º 2, TFUE[16], no sentido de que a abolição das fronteiras internas, incluindo os controlos nas fronteiras, implica obrigatoriamente a necessidade de prever um regime comum nas fronteiras externas[17]. É por

11 — V. Hailbronner, K., e Gogolin, J., *loc. cit.*, n.ºs 14 a 22.

12 — Trata-se de jurisprudência constante. V. acórdão do TEDH de 18 de fevereiro de 1991, n.º 12313/86, Moustaquim c. Bélgica, CE:ECHR:1991:0218JUD001231386, § 43, e acórdão do TEDH de 26 de julho de 2005, n.º 38885/02, N. c. Finlândia, CE:ECHR:2003:0923DEC003888502, § 158.

13 — Trata-se de jurisprudência constante desde o acórdão TEDH de 7 de julho de 1989, n.º 14038/88, Soering c. Reino Unido, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 91. V., também, acórdão do TEDH de 15 de novembro de 1996, n.º 22414/93, Chahal c. Reino Unido, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, §§ 73 e 74.

14 — Trata-se de jurisprudência constante desde os acórdãos do TEDH de 21 de dezembro de 2001, n.º 31465/96, Sen c. Países Baixos, CE:ECHR:2001:1221JUD003146596, § 40; de 1 de dezembro de 2005, n.º 60665/00, Tuquabo-Tekle e o. c. Países Baixos, CE:ECHR:2005:1201JUD006066500, § 50; e de 14 de junho de 2011, n.º 38058/09, Osman c. Dinamarca, CE:ECHR:2011:0614JUD003805809,§§ 53 e segs.

15 — O sublinhado é meu.

16 — Nos termos do qual o mercado interno compreende um espaço *sem fronteiras internas* no qual a livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados.

17 — Contudo, tal não implica que, depois de um nacional de um país terceiro ter sido admitido num Estado-Membro, este passe a dispor automaticamente de um direito de mobilidade. Com efeito, as diretivas adotadas ao abrigo do artigo 79.º TFUE contêm restrições substantivas à mobilidade na União Europeia. V., a título de exemplo, o artigo 8.º da Diretiva 2004/114, que subordina a mobilidade (mais uma vez) ao preenchimento das condições gerais e específicas consagradas nos artigos 6.º e 7.º da presente diretiva.

este motivo que o artigo 61.º, alínea a), inserido no Tratado CE pelo Tratado de Amesterdão [18] e que estava em vigor quando da adoção da Diretiva 2004/114, se refere aos controlos na fronteira externa, ao asilo e à imigração como «medidas de acompanhamento» que estão «diretamente relacionadas» com a livre circulação de pessoas [19].

4. Objetivo da Diretiva 2004/114

31. É à luz deste contexto que a Diretiva 2004/114 deve ser interpretada.

32. Com base naquilo que é atualmente, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o artigo 79.º, n.º 2, TFUE [20], a Diretiva 2004/114 tem por finalidade determinar «as *condições* de admissão de nacionais de países terceiros no território dos Estados-Membros por um período superior a três meses, para efeitos de estudos […]» [21] e «as regras respeitantes aos *procedimentos* de admissão de nacionais de países terceiros no território dos Estados-Membros para os referidos efeitos» [22]. De um modo mais genérico, os considerandos [23] da Diretiva 2004/114 revelam que promover a mobilidade dos nacionais de países terceiros para a União constitui um elemento-chave da promoção da Europa no seu conjunto, enquanto centro mundial de excelência para o ensino e a formação profissional [24], e que as migrações para os efeitos enunciados na diretiva constituem uma forma de enriquecimento recíproco para os migrantes que delas beneficiam, para o seu país de origem e para o Estado-Membro de acolhimento, contribuindo para a promoção da compreensão intercultural [25].

33. A Diretiva 2004/114 tem como principal objetivo o interesse da União Europeia em atrair para a União cidadãos qualificados de países terceiros para efeitos de estudos, intercâmbio de estudantes, formação não remunerada ou voluntariado. A criação de direitos para os nacionais de países terceiros que desejem entrar na União é apenas um meio para cumprir este objetivo. Colocando a questão com assertividade, a Diretiva 2004/114 não é uma «diretiva relativa aos direitos humanos», se comparada, por exemplo, com o direito derivado em matéria de asilo.

5. Objetivo da Diretiva (UE) 2016/801

34. Para completar o quadro, importa referir que, entretanto, o legislador da União adotou a Diretiva (UE) 2016/801 [26], que funde as matérias da Diretiva 2004/114 e da Diretiva 2005/71/CE [27], sendo que a revogação destes dois instrumentos jurídicos produzirá efeitos a partir de 24 de maio de 2018 [28]. Embora a Diretiva 2016/801 não seja aplicável ao processo em causa *ratione temporis*, indica, no entanto, quais são as intenções do legislador em 2016.

18 — Tratado que, aliás, criou o espaço de liberdade, segurança e justiça. Foi uma consequência de uma transferência de matérias estreitamente relacionadas com a livre circulação de pessoas do terceiro pilar (Tratado UE) para o primeiro pilar (Tratado CE). A partir deste momento, até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, este âmbito constituiu um espaço transversal ao pilar, sendo que uma parte das suas disposições constavam do Tratado CE e a outra parte do Tratado UE.

19 — Esta redação só desapareceu com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 1 de dezembro de 2009.

20 — Política comum de imigração. Ex-artigo 63.º, n.os 3 e 4, CE.

21 — V. artigo 1.º, alínea a), da Diretiva 2004/114. O sublinhado é meu.

22 — V. artigo 1.º, alínea b), da Diretiva 2004/114. O sublinhado é meu.

23 — O preâmbulo de um ato da União pode precisar o conteúdo deste. V. acórdão de 22 de dezembro de 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, n.º 17 e jurisprudência referida).

24 — V. considerando 6 da Diretiva 2004/114.

25 — V. considerando 7 da Diretiva 2004/114.

26 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de investigação, de estudos, de formação, de voluntariado, de programas de intercâmbio de estudantes, de projetos educativos e de colocação *au pair* (reformulação) (JO 2016, L 132, p. 21).

27 — Diretiva do Conselho de 12 de outubro de 2005, relativa a um procedimento específico de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de investigação científica (JO 2005, L 289, p. 15).

28 — V. artigo 41.º da Diretiva 2016/801.

35. Aprovada pelo Conselho e pelo Parlamento doze anos após a Diretiva 2004/114, a Diretiva 2016/801 é bastante mais elaborada quanto à sua finalidade, como indica o seu preâmbulo. Assim, os considerandos da Diretiva 2016/801 falam em atrair *pessoas altamente qualificadas*, desempenhando um papel determinante na formação do principal ativo da União, o *capital humano*, e assegurando o *crescimento* [29]; de favorecer os contactos interpessoais e a mobilidade [30]; do enriquecimento recíproco para os migrantes em causa, para o seu país de origem e para o Estado-Membro em questão, reforçando em simultâneo os laços culturais e a diversidade cultural [31]; de promover a União enquanto polo de atração para a investigação e a inovação e fazê-la avançar na corrida mundial pela captação de talentos e, ao fazê-lo, conduzir a um aumento da competitividade geral e das taxas de crescimento da União, criando em simultâneo postos de trabalho que contribuam mais para o crescimento do PIB [32]; e tornar a União mais atrativa para os nacionais de países terceiros que pretendam realizar uma atividade de investigação [33]. No entanto, o legislador da União não procura incentivar a fuga de cérebros dos países emergentes ou em desenvolvimento, razão pela qual as medidas de apoio à reintegração dos investigadores nos seus países de origem devem ser tomadas em parceria com os países de origem, com vista ao estabelecimento de uma política de migração global [34].Em simultâneo, a Europa no seu conjunto deve ser promovida como centro mundial de excelência para os estudos e a formação e, nesse sentido, as condições de entrada e de residência devem ser melhoradas e simplificadas [35].

36. Penso que tudo isto não constitui «terminologia de direitos humanos», mas sim de «mercado interno».

6. Direito de entrada ao abrigo da jurisprudência decorrente do acórdão Ben Alaya

37. Evidentemente, o princípio do direito internacional público acima descrito é amplamente restringido no que diz respeito às situações intra-UE no quadro do mercado interno, incluindo a cidadania, em que a União se assemelha a uma entidade federal com uma alargada circulação de pessoas. Contudo, também no que diz respeito às fronteiras externas da União, o direito derivado começou a atenuar o princípio geral do direito internacional público acima referido, como se verifica no caso da Diretiva 2004/114.

38. O processo que deu origem ao acórdão Ben Alaya [36] ilustra bem esta realidade.

39. Ben Alaya, nacional tunisino nascido na Alemanha que tinha saído da Alemanha aos seis anos de idade para ir morar na Tunísia, pretendeu regressar à Alemanha depois de ter terminado o ensino secundário para iniciar neste país estudos universitários. Embora tivesse sido admitido pela Universidade para estudar Matemática, as autoridades alemãs recusaram a emissão de um visto de estudante pois tinham dúvidas quanto à sua motivação para prosseguir os estudos na Alemanha, devido designadamente à insuficiência das notas anteriormente obtidas, ao seu parco conhecimento da língua alemã e à pouca relação entre a formação que pretendia prosseguir e o projeto profissional que pretendia iniciar [37]. Essencialmente, Ben Alaya preenchia as condições gerais e específicas previstas nos artigos 6.° e 7.° da Diretiva 2004/114. As autoridades alemãs, na prática, tentaram impor mais condições que não estavam previstas na diretiva.

29 — V. considerando 3 da Diretiva 2016/801.
30 — V. considerando 6 da Diretiva 2016/801.
31 — V. considerando 7 da Diretiva 2016/801.
32 — V. considerando 8 da Diretiva 2016/801.
33 — V. considerando 11 da Diretiva 2016/801.
34 — V. considerando 13 da Diretiva 2016/801.
35 — V. considerando 14 da Diretiva 2016/801.
36 — Acórdão de 10 de setembro de 2014 (C-491/13, EU:C:2014:2187).
37 — Acórdão de 10 de setembro de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, n.° 16).

40. Foi neste contexto específico que o Tribunal de Justiça interpretou a Diretiva 2004/114 no sentido de que, no caso de estudantes de países terceiros preencherem as condições gerais e específicas enumeradas taxativamente nos artigos 6.° e 7.° desta diretiva, em aplicação do artigo 12.º da diretiva, deve ser-lhes concedida uma autorização de residência [38]. O Tribunal acrescentou que «a Diretiva 2004/114 reconhece aos Estados-Membros uma margem de apreciação no âmbito da análise dos pedidos de admissão» [39], que no entanto se refere «unicamente às condições previstas nos artigos 6.° e 7.° desta diretiva, bem como, nesse contexto, à avaliação dos factos pertinentes para determinar se estão satisfeitas as condições enunciadas nos referidos artigos, e, designadamente, se os motivos relacionados com a existência de uma ameaça para a ordem pública, a segurança pública ou a saúde pública se opõem à admissão do nacional do país terceiro» [40].

41. Daqui decorre que devia ter sido concedida uma autorização de residência a favor de M. Ben Alaya [41]. O Governo alemão não podia introduzir outras condições suplementares para além das previstas nos artigos 6.° e 7.° da Diretiva 2004/114.

42. Sob reserva das condições gerais e específicas previstas nos artigos 6.° e 7.° da Diretiva 2004/114, um nacional de um país terceiro tem, por conseguinte, o direito de entrar na União. No entanto, atendendo à margem de apreciação de que um Estado-Membro dispõe para determinar se estão preenchidas as condições gerais e específicas, o âmbito deste direito é substancialmente diferente do âmbito dos direitos decorrentes da livre circulação no mercado interno.

7. Acórdãos Koushkaki e Air Baltic Corporation

43. Nesta fase, cumpre referir dois outros acórdãos: o acórdão Koushkaki [42], que versou sobre o Regulamento (CE) n.º 810/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece o Código Comunitário de Vistos (Código de Vistos) [43], e o acórdão Air Baltic Corporation [44], sobre o Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, que estabelece o Código Comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) [45].

44. O pedido de visto uniforme de R. Koushkaki, um nacional do Irão, foi indeferido pelas autoridades alemãs com fundamento de que este não tinha provado que dispunha de meios de subsistência suficientes para a duração da estadia prevista nem para o regresso ao seu país de origem. Esta condição não se encontra prevista no Código de Vistos. Nenhum dos motivos previstos para a recusa de vistos enumerados no artigo 32.º, n.º 1, do Código de Vistos se aplicava ao caso. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que, na sequência de um pedido de visto uniforme, as autoridades competentes de um Estado-Membro só podem recusar emitir esse visto a um requerente no caso de lhe poder ser oposto um dos motivos de recusa de visto enumerados no Código de Vistos [46].

38 — Acórdão de 10 de setembro de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, n.º 27).
39 — Acórdão de 10 de setembro de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, n.º 33).
40 — Acórdão de 10 de setembro de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187).
41 — Acórdão de 10 de setembro de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, n.º 35.)
42 — Acórdão de 19 de dezembro de 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).
43 — JO 2009, L 243, p. 1.
44 — Acórdão de 4 de setembro de 2014 (C-575/12, EU:C:2014:2155).
45 — JO 2006, L 105, p. 1.
46 — Acórdão de 19 de dezembro de 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, n.º 63).

45. No processo Air Baltic Corporation, foi submetida ao Tribunal de Justiça a questão de saber se a legislação nacional que subordina a entrada de nacionais de países terceiros no território de um Estado-Membro à condição de, no controlo das fronteiras, ter sido aposto um visto válido num documento de viagem, condição que não está prevista no artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen, era conforme com o Código das Fronteiras Schengen. Ao aplicar por analogia o acórdão Koushkaki, o Tribunal de Justiça declarou que a lista de condições de entrada prevista no artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen era taxativa [47].

B –*Quanto ao artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114*

46. Embora o órgão jurisdicional de reenvio se refira, nas perguntas que submeteu, à ordem pública, à segurança pública e à saúde pública, em minha opinião estas questões pendem claramente no sentido da «segurança pública», conforme resulta do facto de, no pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio se referir apenas à «segurança pública» quando se refere à situação de S. Fahimian.

47. O Governo alemão considera que S. Fahimian constitui uma ameaça para a segurança pública na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114. Baseia esta posição no facto de a situação existente no Irão representar um risco suficientemente sério de que as competências adquiridas no âmbito do projeto de investigação da demandante possam ser mal utilizadas no seu país de origem. Por o doutoramento pretendido ser numa área de investigação sensível e relacionada com a segurança, estes conhecimentos poderão ser utilizados de forma abusiva para fins militares e/ou para atos de repressão interna, ou, de um modo mais geral, para atos relacionados com violações de direitos humanos no Irão. Do mesmo modo, os conhecimentos adquiridos sobre sistemas e equipamentos para serviços de telecomunicações e de Internet e sobre tecnologias de encriptação e criptografia poderiam ser mal utilizados pela polícia ou pelos serviços de informação do país para controlar a população.

48. A questão que se coloca é, assim, a de saber se semelhantes considerações estão abrangidas pelos termos «segurança pública» na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114.

1. Quanto à «segurança pública»

49. Não existe uma definição genérica do conceito de «segurança pública» a nível da União Europeia. Em princípio, cabe aos Estados-Membros definir o conteúdo de «segurança pública». O direito da União Europeia intervém, posteriormente, em duas fases: em primeiro lugar, no enquadramento desse conteúdo e, em segundo lugar, na relação entre o indivíduo em causa e a «segurança pública».

50. O Tribunal de Justiça não tende a ser demasiado estrito na primeira fase quando se trata de enquadrar a «segurança pública». O Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado, no âmbito do mercado interno [48], que «os Estados-Membros continu[a]m a ser livres de determinar, em conformidade com as suas necessidades nacionais, que podem variar de um Estado-Membro para outro e de uma época para outra.» [49] O importante é que o âmbito dos requisitos não possa ser

47 — V. acórdão de 4 de setembro de 2014, Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155, n.º 62).

48 — V., a título de exemplo, acórdão de 17 de novembro de 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, n.º 32 e jurisprudência referida).

49 — V. acórdão de 22 de maio de 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, n.º 23 e jurisprudência referida).

determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros sem que haja controlo por parte das instituições da União Europeia [50]. Além disso, o Tribunal de Justiça, no que se refere à «ordem pública» nos termos do artigo 7.º, n.º 4, [51] da Diretiva 2008/115/CE [52], empregou a mesma fórmula. [53]

51. O conceito de «segurança pública» é referido no contexto de todas as liberdades do mercado interno, incluindo na Diretiva 2004/38/CE [54], a qual especifica as regras relativas à livre circulação e à cidadania no contexto da livre circulação [55], como fundamento para uma derrogação à livre circulação [56]. Além disso, o Tribunal de Justiça reconheceu recentemente uma exceção relacionada com a segurança pública, no contexto das disposições do Tratado relativas à cidadania da União, tendo declarado no seu acórdão CS que «o artigo 20.º TFUE não afeta a possibilidade de os Estados-Membros invocarem uma exceção ligada, nomeadamente, à manutenção da ordem pública e à salvaguarda da segurança pública» [57].

52. Neste contexto, o Tribunal de Justiça já declarou reiteradamente que a segurança pública «compreende quer a segurança interna de um Estado-Membro quer a sua segurança externa» [58] que pode implicar «uma ameaça ao funcionamento das instituições e dos serviços públicos essenciais, bem como a sobrevivência da população, tal como o risco de uma perturbação grave das relações externas ou da coexistência pacífica dos povos, ou ainda uma ameaça a interesses militares» [59]. Para além disso, o Tribunal também declarou que o conceito de «segurança pública» engloba a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa [60], o combate à exploração sexual de crianças [61] e a luta contra o terrorismo [62].

53. Atendendo a uma tão ampla interpretação, não me oponho à subsunção das preocupações alemãs do conceito de «segurança pública». A principal preocupação das autoridades alemãs parece ser a de que S. Fahimian divulgue os seus conhecimentos para fins militares depois de regressar ao Irão. Os aspetos da segurança das relações internacionais e externas de um Estado-Membro devem, por conseguinte, ser abrangidos pelo conceito de «segurança pública». Importa recordar que o Código de Vistos refere especificamente uma «ameaça para […] as relações internacionais de qualquer dos

50 — Acórdão de 22 de maio de 2012, I (C-348/09, EU:C:2012).

51 —
«Se houver risco de fuga ou se tiver sido indeferido um pedido de permanência regular por ser manifestamente infundado ou fraudulento, ou se a pessoa em causa constituir um risco para a ordem ou segurança pública ou para a segurança nacional, os Estados-Membros podem não conceder um prazo para a partida voluntária ou podem conceder um prazo inferior a sete dias.»

52 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO 2008, L 348, p. 98).

53 — V. acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 48).

54 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77), V. artigos 1.º, alínea c), 15.º, n.º 1, 27.º, 28.º, 30.º, n.º 2, 31.º, 32.º, n.º 1, e 33.º, n.º 2.

55 — Por conseguinte, as bases jurídicas desta diretiva constam dos capítulos sobre a cidadania (artigos 18.º e 21.º TFUE), a livre circulação dos trabalhadores (artigo 46.º TFUE), a liberdade de estabelecimento (artigo 50.º TFUE) e a livre prestação de serviços (artigo 59.º TFUE).

56 — Livre circulação de mercadorias (artigo 36.º TFUE), livre circulação de trabalhadores (artigo 45.º, n.º 3, TFUE), direito de estabelecimento (artigo 52.º, n.º 1, TFUE), livre prestação de serviços (artigos 56.º, 61.º e 52.º, n.º 2, TFUE), livre circulação de capitais [artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE]. Existe igualmente uma referência a esses termos no artigo 202.º TFUE, que constitui a base jurídica da União no domínio da livre circulação dos trabalhadores dos países e territórios ultramarinos.

57 — V. acórdão de 13 de setembro de 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, n.º 36), que seguiu assim as minhas conclusões nos processos apensos Rendón Marín e CS (C-165/14 e C-304/14, EU:C:2016:75), v. n.ºs 140 e segs. das minhas conclusões.

58 — V., a título de exemplo, acórdão de 13 de setembro de 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, n.º 39 e jurisprudência referida). V. igualmente as minhas conclusões nos processos apensos Rendón Marín e CS (C-165/14 e C-304/14, EU:C:2016:75, n.º 170). O processo CS tinha por objeto a questão da cidadania, mas a fórmula encontra a sua origem nas liberdades no âmbito do mercado interno e serve de base em todas as situações.

59 — V. acórdão de 13 de setembro de 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, n.º 39).

60 — V. acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, n.ºs 45 e 46).

61 — V. acórdão de 22 de maio de 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, n.º 28).

62 — V. acórdão de 26 de novembro de 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, n.ºs 12 e 35).

Estados-Membros» [63] como fundamento para recusar a emissão de um visto. A inexistência de semelhante redação no artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114 não implica, em minha opinião, que, quando da determinação daquilo que é a segurança pública, um Estado-Membro não possa recorrer a considerações em matéria de relações internacionais.

2. Quanto à margem de apreciação [64] do Governo alemão quando da determinação do que é uma «ameaça» à segurança pública

54. Podem as autoridades alemãs, na segunda fase, invocar validamente que «consideram» que S. Fahimian constitui «uma ameaça» para a ordem pública na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114? Por outras palavras, quão ampla é a margem de apreciação de que dispõem as autoridades alemãs?

55. Ao abrigo das liberdades do mercado interno, nas situações em que os Estados-Membros podem restringir a circulação interna por razões de segurança pública, essas razões são entendidas como uma *exceção* à regra geral da livre circulação. Ao abrigo das regras da livre circulação, a «segurança pública» deve assentar exclusivamente no comportamento da pessoa em questão, o que significa que condenações penais anteriores não podem, por si só, servir de fundamento para adotar tais medidas, o que implica, além disso, que o comportamento da pessoa em questão deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um dos interesses fundamentais da sociedade [65]. Não podem ser utilizadas justificações não relacionadas com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral [66]. É necessário que haja «uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade» [67].

56. Estas considerações são plenamente adequadas num contexto de mercado interno. É compreensível que as exceções às regras da livre circulação sejam interpretadas de forma estrita. As regras da livre circulação são e continuam a ser a pedra angular de todo o projeto de integração e revestem uma importância de natureza constitucional.

57. No entanto, deve ser adotada uma abordagem diferente em relação ao artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114. A jurisprudência acima referida não deve ser transposta, enquanto tal, para o regime das fronteiras externas da União, conforme passo a expor.

58. Em primeiro lugar, a redação utilizada no que respeita às exceções ao mercado interno difere da do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114. O artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114 dispõe que os nacionais de países terceiros que requeiram a admissão para os efeitos previstos nos artigos 7.° a 11.° não deverão ser considerados uma ameaça, *inter alia*, à segurança pública. O recurso à expressão «não ser considerados» pressupõe, a meu ver, a existência de uma maior margem de apreciação por parte do Estado-Membro em questão quando procede à sua avaliação. O termo «ameaça» não se encontra qualificado como acontece no contexto da liberdade de circulação. Não se faz uso dos termos «real, atual e suficientemente grave» em relação a uma ameaça. Por conseguinte, o limiar relativo a uma ameaça para a segurança pública é, em minha opinião, consideravelmente inferior àquele que se verifica no contexto da livre circulação.

63 — V. artigo 32.º, n.º 1, alínea a), ponto vi), do Código de Vistos.

64 — Em contraste com o direito da União, o direito administrativo alemão procede a uma distinção entre o que apelida de «Beurteilungsspielraum»e de «Ermessen». Ao passo que o primeiro diz respeito aos requisitos materiais de uma norma, o segundo só entra em jogo no plano das consequências jurídicas, depois de cumprida a norma («Rechtsfolgenseite»). No entanto, esta distinção não tem relevância no caso em apreço, uma vez que o direito da União não procede a esta distinção, razão pela qual os termos «margem de apreciação» na jurisprudência do Tribunal de Justiça são por vezes designados por «Beurteilungsspielraum» e por vezes designados por «Ermessen».

65 — V. artigo 27.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2004/38, que foi adotado para codificar jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça relativamente às liberdades consagradas nos Tratados.

66 — V. artigo 27.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38.

67 — V. artigo 27.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38.

59. Em segundo lugar, não ser considerado uma ameaça para a segurança pública não constitui uma exceção a um direito de entrada interpretado de forma ampla, sendo apenas uma *condição* negativa que regula um direito de entrada. O contexto é, deste modo, simplesmente distinto do do mercado interno, e o contexto é um elemento relevante. O contexto específico da legislação da União Europeia em matéria de imigração implica que um nacional de um país terceiro não beneficie dos mesmos direitos que um nacional de um Estado-Membro, isto é, um cidadão da União [68].

60. Em terceiro lugar, o processo legislativo, em especial o do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114, oferece uma perspetiva valiosa em apoio do meu argumento. A Diretiva 2004/114 foi adotada pouco depois da Diretiva 2004/38 [69]. A clara diferença de formulação acima referida só pode ter sido intencional. Com efeito, a proposta inicial procurou alinhar a redação das duas diretivas. Em ambos os casos, continha a expressão «razões de ordem pública ou de segurança pública baseadas exclusivamente no comportamento do nacional do país terceiro em causa» [70]. O Conselho optou por não seguir esta terminologia [71].

61. Por último, há que recordar que a Diretiva 2004/114 tem por base o artigo 79.º TFUE (ex-artigo 63.º CE), que consta da parte 3, título V, do Tratado FUE. Este título inclui o artigo 72.º TFUE, nos termos do qual o «presente título não prejudica o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados-Membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna». Embora o significado exato desta disposição não seja totalmente claro à primeira vista, aponta efetivamente para uma diferença entre ordem pública e segurança pública no âmbito da legislação relativa à livre circulação e da legislação relativa à imigração [72].

62. Isto conduz-me à questão de saber quão ampla é a margem de apreciação das autoridades alemãs e o que se pode esperar destas num caso como o que está em apreço. O que o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber é se esta «ampla margem de apreciação» implica que basta que as autoridades alemãs determinem que: 1) S. Fahimian é nacional iraniana; 2) S. Fahimian obteve o seu diploma na SUT; 3) o nome da SUT está inscrito no Anexo IX do Regulamento n.º 267/2012 [73] como sendo um estabelecimento que apoia o Governo iraniano; e 4) o domínio de investigação proposto por S. Fahimian se insere no âmbito da segurança IT.

68 — É apresentado um argumento semelhante num documento legal da autoria de Hailbronner, K. e Thym, D., «Constitutional framework and principles for interpretation», em Hailbronner, K. e Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edição, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munique, Oxford, Baden-Baden 2016, n.º 20.

69 — A Diretiva 2004/38 é de 29 de abril de 2004, ao passo que a Diretiva 2004/114 foi adotada em 13 de dezembro de 2004.

70 — Em «condições gerais» relativas às condições de entrada e de residência na proposta de artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e em «retirada de autorizações» na proposta de artigo 15.º, n.º 2. V. a Proposta de diretiva do Conselho relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de formação profissional ou de voluntariado, COM(2002) 548 final, pp. 26 e 30, respetivamente.

71 — Tal aconteceu na sequência de uma proposta do grupo de trabalho competente do Conselho. V. «Outcome of proceedings, Working Party on Migration and Expulsion — Proposal for a Council Directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of studies, vocational training or voluntary service», Bruxelas, 28 de novembro de 2003, 1513/03 MIGR 103, p. 9.

72 — Esta opinião é igualmente defendida por Hailbronner, K., e Gies, S., «Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service», em Hailbronner, K., e Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edição, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munique, Oxford, Baden-Baden 2016, artigo 6.º, n.º 7. O ponto de vista contrário na doutrina considera que não existem referências no texto ou no preâmbulo da Diretiva 2004/114 ao artigo 72.º TFUE que impliquem, nessa perspetiva, que «uma interpretação estrita da exceção de ordem pública reforçaria o objetivo da legislação de atrair estudantes para a União Europeia», v. Peers, S., em Peers, S, Guild, E., Acosta Arcarazo, D. Groenendijk, K., Moreno-Lax, V. (eds), *EU Immigration and Asylum Law (Text and commentary): Second revisited edition, Volume 2: EU Immigration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2012, capítulo 7, p. 202.

73 — E, além disso, está incluída como entidade na secção I, ponto 161, do Anexo do Regulamento de execução n.º 1202/2014.

63. No seu acórdão Ben Alaya, o Tribunal de Justiça declarou que, no que respeita às condições previstas nos artigos 6.° e 7.° da Diretiva 2004/114, se reconhece aos Estados-Membros «uma margem de apreciação no âmbito da análise dos pedidos de admissão» [74]. Essa margem de apreciação diz respeito à avaliação dos factos pertinentes para determinar se estão preenchidas as condições previstas nos artigos 6.° e 7.° da Diretiva 2004/114 [75].

64. Já nove meses antes, reunido em Grande Secção, o Tribunal de Justiça havia reconhecido que os Estados-Membros, quando do exame de pedidos de visto, gozam de uma «*ampla* margem de apreciação» [76] no que respeita às condições de aplicação dos artigos 21.°, n.º 1, 32.°, n.º 1, e 35.°, n.º 6, do Código de Vistos. Tal refere-se, de acordo com o Tribunal de Justiça, «à avaliação dos factos pertinentes, a fim de determinar se os motivos enunciados nos [artigos 32.°, n.º 1, e 35.°, n.º 6, do Código de Vistos] se opõem à emissão do visto requerido» [77].

65. Com base no exposto, o que se pode esperar das autoridades alemãs?

66. Antes de mais e a título principal, um Estado-Membro deve, de forma criteriosa e abrangente, verificar, determinar e investigar todos os factos pertinentes para poder tomar uma decisão fundamentada. Gostaria também de referir, neste contexto, o considerando 14 da Diretiva 2004/114, nos termos do qual deve existir uma «avaliação dos factos».

67. Neste contexto, deve recordar-se, no entanto, que uma série de elementos factuais nos quais um Estado-Membro se baseia num caso como o presente se situam fora do âmbito da sua jurisdição e, inclusivamente, fora do território da União. Esta situação torna obviamente as questões mais difíceis para um Estado-Membro e deve ser tida devidamente em conta. Para o Governo alemão, é mais difícil determinar factos relativos ao Irão do que à Alemanha ou a outro Estado-Membro. Além disso, qualquer avaliação sobre um desenvolvimento futuro possui uma complexidade inerente [78]. Esse processo de tomada de decisão implica necessariamente a dependência, em certa medida, de uma avaliação de risco de eventos futuros. Existe, por conseguinte, uma «margem de apreciação para a 'averiguação dos factos'» [79] para um Estado-Membro quando se trata da analisar os artigos 6.° e 7.° da Diretiva 2004/114.

68. Em segundo lugar, embora não se aplique o limiar relativamente elevado no que respeita ao comportamento pessoal ao abrigo da livre circulação [80], deve existir uma relação entre o indivíduo em causa e a medida tomada. Se assim não fosse, estar-se-ia perante uma forma de proibição geral que raramente conduziria a um direito de entrada para um nacional de um país terceiro ao abrigo da Diretiva 2004/114. Por conseguinte, uma autoridade nacional tem de apresentar, de forma convincente, elementos concretos que justifiquem que o indivíduo em causa seja considerado uma ameaça para a segurança pública.

74 — V. acórdão de 10 de setembro de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, n.º 33).

75 — Acórdão de 10 de setembro de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187)

76 — V. acórdão de 19 de dezembro de 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, n.ºs 60, 61, 63 e parte decisória do acórdão). O sublinhado é meu.

77 — acórdão de 10 de setembro de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, n.º 60).

78 — Embora se deva admitir que o mesmo obstáculo existe ao abrigo das regras da livre circulação, quando um Estado-Membro não pode restringir a livre circulação como sanção pela atuação da pessoa, mas apenas relativamente ao que se suspeita que a mesma possa vir a fazer no futuro.

79 — Esta é uma formulação interessante de Hailbronner, K., e Gies, S., «Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service», em Hailbronner, K., e Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edição, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munique, Oxford, Baden-Baden 2016, artigo 5.º, n.º 15.

80 — Nos termos do artigo 27.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, as medidas tomadas pelos Estados-Membros devem basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão. O comportamento da pessoa em questão deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. Não podem ser utilizadas justificações não relacionadas com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral.

69. Além disso, quanto mais sensível for a questão, menor será o número de circunstâncias individuais que deverá ser fornecido para justificar uma ameaça à segurança pública.

70. Por último, um Estado-Membro deve proceder a uma ponderação exaustiva entre os seus interesses e os interesses da União na entrada (isto é, na atração de estudantes altamente qualificados para a realização de trabalhos de investigação na União), e entre as questões de segurança.

71. Cabe, evidentemente, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as autoridades alemãs respeitaram estes requisitos, mas tenho a impressão de que atuaram dentro do âmbito da margem de apreciação de que dispõem.

C –*Quanto à fiscalização jurisdicional*

72. Uma ampla margem de apreciação implica uma fiscalização jurisdicional limitada. Se assim não fosse, a margem de apreciação ficaria esvaziada de sentido e o poder judiciário desempenharia as tarefas do executivo. Com efeito, conforme resulta da formulação da questão 1a[81], o órgão jurisdicional de reenvio está plenamente ciente desse facto.

73. No entanto, é preciso que exista uma possibilidade de fiscalização jurisdicional.

74. Nos termos do artigo 18.º, n.º 4, da Diretiva 2004/114, se um pedido for rejeitado ou se for retirada uma autorização de residência, emitida em conformidade com esta diretiva, a pessoa interessada terá o direito de interpor recurso perante as autoridades do Estado-Membro em causa.

75. Contrariamente à proposta inicial da Comissão[82], o direito de recurso já não se refere aos «órgãos jurisdicionais» do Estado-Membro em causa. Por conseguinte, pode perguntar-se se a Diretiva exige ou não um recurso judicial e se a exclusão desse recurso judicial a nível nacional está em conformidade com a diretiva, ou mesmo com o artigo 47.º da Carta e com os princípios gerais do direito da União Europeia[83]. Tenho sérias dúvidas de que tal exclusão seja possível, atendendo à clara redação do artigo 47.º da Carta, o qual pretende proporcionar um recurso efetivo a todos aqueles cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União sejam violados.

76. Mas esta não é a questão no caso em apreço, uma vez que tal recurso existe na Alemanha. Conforme resulta do pedido prejudicial, existe um processo judicial previsto a nível nacional. Além disso, a fiscalização jurisdicional das decisões tomadas pelas autoridades administrativas tende a ser muito abrangente na Alemanha, no sentido de que os órgãos jurisdicionais têm plena competência para fiscalizar essas decisões[84]. No entanto, essa competência é limitada nos casos em que as autoridades administrativas dispõem de uma margem de apreciação[85].

77. Esta fiscalização jurisdicional, que, em princípio, deve ser regulada pelo direito processual nacional, no âmbito da autonomia processual, deve ser efetiva.

81 — «[…] efetuada pelas autoridades competentes dos Estados-Membros, com base numa margem de apreciação […] apenas está sujeita a uma fiscalização jurisdicional restrita».

82 — V. proposta de artigo 20.º, n.º 3, da Proposta de diretiva do Conselho relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de formação profissional ou de voluntariado, COM(2002) 548 final, n.º 40.

83 — V. Hailbronner, K., e Gies, S., «Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service», em Hailbronner, K., e Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edição, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munique, Oxford, Baden-Baden 2016, artigos 18.º a 21.º, n.º 8.

84 — Nomeadamente em comparação com outros ordenamentos jurídicos nacionais, v. von Danwitz, Th., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlim, Heidelberg, 2008, pp. 589 e segs.

85 — Independentemente de ser «Beurteilungsspielraum» ou de ser «Ermessen». V. também von Danwitz, Th., *loc. cit*.

78. Embora o juiz nacional só possa naturalmente determinar se os limites da margem de apreciação que o Estado-Membro exerceu foram ultrapassados, deve, no entanto, estar em condições de rever todos os aspetos processuais e os elementos materiais da decisão. Um recurso efetivo exige que o juiz nacional esteja em posição de determinar se as autoridades cumpriram os requisitos acima definidos, ou seja, se determinaram e investigaram todos os factos pertinentes e os motivos pelos quais o indivíduo em causa foi considerado uma ameaça à segurança pública.

79. A este respeito, é possível, como o Governo alemão também alega, que as previsões de um Estado-Membro em matérias como as em apreço se baseiem em informações que só podem ser tornadas públicas de forma restrita, para não pôr em perigo as fontes de informação ou os interesses de política externa da Estados-Membros. A este respeito, gostaria de remeter para o acórdão Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão [86], no qual o próprio Tribunal remete para a jurisprudência pertinente do TEDH [87] segundo a qual «compete ao juiz comunitário aplicar, no âmbito da fiscalização jurisdicional que exerce, técnicas que permitam conciliar, por um lado, as preocupações legítimas de segurança quanto à natureza e às fontes de informação que foram tomadas em consideração na adoção do ato em causa e, por outro, a necessidade de dar ao interessado a possibilidade de beneficiar das regras processuais de modo suficiente» [88].

IV – **Conclusão**

80. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões submetidas pelo Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha):

1) Quando uma autoridade de um Estado-Membro determinar que um nacional de um país terceiro é considerado uma ameaça para a segurança pública na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado, deve, no âmbito da ampla margem de apreciação de que dispõe:

   — averiguar, determinar e investigar de forma exaustiva todos os factos relevantes;

   — fornecer informação concreta sobre as razões pelas quais a pessoa é considerada uma ameaça para a segurança pública; e

   — proceder a uma ponderação exaustiva de todos os interesses pertinentes.

Nesta situação, a fiscalização jurisdicional cinge-se a verificar se os limites dessa margem de apreciação foram respeitados.

2) O artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/114 não se opõe a que um Estado-Membro recuse a emissão de um visto a um nacional de um país terceiro, o qual, tendo obtido um diploma universitário numa instituição cujo nome foi incluído num regulamento do Conselho como sendo uma entidade implicada em atividades nucleares ou atividades associadas a mísseis balísticos e cujo nome está incluído na lista de pessoas e entidades que prestam apoio ao governo de um país terceiro, pretende realizar um projeto de investigação nesse Estado-Membro, quando as

86 — Acórdão de 3 de setembro de 2008 (C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461).

87 — V. acórdão do TEDH de 15 de novembro de 1996, n.º 22414/93, Chahal c. Reino Unido, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 131.

88 — V. acórdão de 3 de setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão (C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, n.º 344).

autoridades desse Estado-Membro tiverem determinado que existe um risco de que esse nacional de um país terceiro utilizará de forma indevida os conhecimentos adquiridos nesse Estado-Membro para fins que constituem uma ameaça para a segurança externa ou interna do Estado-Membro.