Processo C-432/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

14 de setembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

28 de agosto de 2020

Recorrente:

ZK

Autoridade recorrida:

Landeshauptmann von Wien

[Omissis]

Pedido

de

decisão prejudicial

apresentado nos termos do artigo 267.° do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e
do artigo 107.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça
(tramitação prejudicial urgente)

Partes no processo principal *[omissis]*:

a) Recorrente: ZK, nascido em [...] 1985,
1130 Viena,
Nacionalidade: Cazaquistão

[Omissis] *[omissis]*

DOCUMENTO DE TRABALHO

b) autoridade recorrida: Landeshauptmann von Wien, MA 35, 1200 Viena, *[omissis]*

O Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena) *[omissis]* deliberou sobre o recurso interposto por ZK (nascido em: 1985, nacionalidade: Cazaquistão) da decisão do Landeshauptmann von Wien (Chefe do Governo do Land de Viena), Magistratsabteilung 35, de 9 de julho de 2019, *[omissis]* relativa ao indeferimento de um pedido de renovação de um título de residência «Residente de longa duração – UE» de ZK

DESPACHO

com o seguinte dispositivo:

I. Nos termos do artigo 267.° TFUE e do artigo 107.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, são submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

1. Deve o artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE ser interpretado no sentido de que qualquer estada física, por muito breve que seja, de um nacional de um país terceiro, residente de longa duração no território da Comunidade por um período de doze meses consecutivos, exclui a perda do estatuto de residente de longa duração por força dessa disposição?

2. Caso o Tribunal de Justiça dê uma resposta negativa à primeira questão: quais os requisitos qualitativos e/ou quantitativos que as estadas no território da Comunidade por um período de doze meses consecutivos devem satisfazer para excluir a perda, por um nacional de um país terceiro, do estatuto de residente de longa duração? As estadas por um período de doze meses consecutivos no território da Comunidade só excluem a perda do estatuto de residente de longa duração se os nacionais de países terceiros em causa tiverem, durante esse período, a sua residência habitual ou o seu centro de interesses no território da Comunidade?

3. As regras das ordens jurídicas dos Estados-Membros que preveem que os nacionais de países terceiros residentes de longa duração perdem o seu estatuto quando, embora tenham permanecido no território da Comunidade durante um período de doze meses consecutivos, não tenham na Comunidade a sua residência habitual nem o seu centro de interesses são compatíveis com o artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE?

II. Nos termos do artigo 107.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena) propõe ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais da seguinte forma:

1. O artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE deve ser interpretado no sentido de que qualquer estada física, por muito breve que seja, de um nacional de um país terceiro, residente de longa duração no território da

DOCUMENTO DE TRABALHO

Comunidade por um período de doze meses consecutivos, exclui a perda do estatuto de residente de longa duração.

2. As regras das ordens jurídicas dos Estados-Membros que preveem que os nacionais de países terceiros residentes de longa duração perdem o seu estatuto quando, embora tenham permanecido no território da Comunidade durante um período de doze meses consecutivos, não tenham na Comunidade a sua residência habitual nem o seu centro de interesses são incompatíveis com o artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE.

III. *[Omissis]* [direito processual nacional]

Fundamentos

A. Introdução

1. Em 12 de agosto de 2019, ZK, nascido em 1985, nacional cazaque (a seguir «recorrente»), interpôs, tempestivamente, um recurso da *[omissis]* decisão do Landeshauptmann für Wien (Chefe do Governo do Land de Viena, seguir «autoridade recorrida») de 9 de julho de 2019, ao abrigo do artigo 130.°, n.° 1, ponto 1, e do artigo 132.°, n.° 1, ponto 1, da [Bundes-Verfassungsgesetz] (Lei Constitucional Federal, a seguir «B-VG»). Através dessa decisão, a autoridade recorrida indeferiu o pedido do recorrente, de 6 de setembro de 2018, de renovação do seu título de residência «Residente de longa duração – UE» ao abrigo do § 20, n.° 4, da Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (Lei relativa ao estabelecimento e à residência, a seguir «NAG»), conjugado com o § 2 desta lei. Resulta dos autos, não contestados a este respeito, que, entre agosto de 2013 e agosto de 2018 (e mesmo posteriormente), o recorrente nunca permaneceu durante um período de doze meses consecutivos, ou mais, fora do território da Comunidade. Também não é contestado que as estadas no território comunitário apenas duraram alguns dias por ano, o que foi confirmado na audiência.

2. Em 25 de outubro de 2019, durante uma audiência pública no Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena) a advogada do recorrente, após analisar a situação jurídica, sugeriu que fossem submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») várias questões acerca da interpretação do artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração (a seguir «Diretiva 2003/109/CE»).

B. Disposições jurídicas relevantes

3. <u>Disposições do direito da União:</u>

O artigo 8.° e o artigo [9.°] da Diretiva 2003/109/CE têm a seguinte redação:

DOCUMENTO DE TRABALHO

Artigo 8.°

Título CE de residência de longa duração

1. O estatuto de residente de longa duração tem caráter permanente, sem prejuízo do disposto no artigo 9.°

2. Os Estados-Membros concedem aos residentes de longa duração um título CE de residência de longa duração. Esse título tem uma validade mínima de cinco anos, sendo automaticamente renovável, mediante pedido se exigido, no termo do período de validade.

3. O título CE de residência de longa duração pode ser emitido sob a forma de vinheta autocolante ou de documento separado. Deve ser emitido segundo as regras e o modelo constantes do Regulamento (CE) n.° 1030/2002 do Conselho, de 13 de junho de 2002, que estabelece um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros. Na rubrica «tipo de título», os Estados-Membros devem inscrever «residente CE de longa duração».

Artigo 9.°

Retirada ou perda do estatuto

1. Os residentes de longa duração deixam de ter direito a manter o estatuto de residente de longa duração nos seguintes casos:

a) Constatação de aquisição fraudulenta do estatuto de residente de longa duração;

b) Adoção de uma medida de expulsão nas condições previstas no artigo 12.°;

c) Ausência do território da Comunidade por um período de 12 meses consecutivos.

2. Em derrogação do disposto na alínea c) do n.° 1, os Estados-Membros podem estabelecer que as ausências superiores a 12 meses consecutivos ou por razões específicas ou excecionais não impliquem a retirada ou perda do estatuto.

3. Os Estados-Membros podem estabelecer que o residente de longa duração deixe de ter direito a manter este estatuto se representar uma ameaça para a ordem pública, tendo em conta a gravidade das infrações praticadas, embora tal não constitua motivo para expulsão na aceção do artigo 12.°

4. O residente de longa duração que tenha residido noutro Estado-Membro, nos termos do disposto no capítulo III, deixa de ter direito a manter o estatuto de residente de longa duração adquirido no primeiro Estado-Membro, quando este lhe seja concedido noutro Estado-Membro em conformidade com o artigo 23.°

DOCUMENTO DE TRABALHO

De qualquer modo, após seis anos de ausência do território do Estado-Membro que lhe tiver concedido o estatuto de residente de longa duração, a pessoa em causa deixa de ter direito a manter o referido estatuto nesse Estado-Membro.

Em derrogação do disposto no segundo parágrafo, o Estado-Membro em causa pode estabelecer que, por motivos específicos, o residente de longa duração mantém o estatuto no seu território em caso de ausências por um período superior a seis anos.

5. No que respeita aos casos referidos na alínea c) do n.° 1 e no n.° 4, os Estados-Membros que tiverem concedido o estatuto devem prever um procedimento simplificado para a reaquisição do estatuto de residente de longa duração.

O procedimento deve aplicar-se, designadamente, aos casos das pessoas que tenham residido num segundo Estado-Membro a fim de realizarem estudos.

As condições e o procedimento para a reaquisição do estatuto de residente de longa duração devem ser determinados pela legislação nacional.

6. A caducidade do título CE de residência de longa duração não pode, em caso algum, implicar a retirada ou perda do estatuto de residente de longa duração.

7. Se a retirada ou perda do estatuto de residente de longa duração não conduzir ao afastamento, o Estado-Membro autorizará a pessoa em causa a permanecer no seu território se preencher as condições previstas na respetiva legislação nacional e/ou se essa pessoa não representar uma ameaça para a ordem pública ou a segurança pública.

4. <u>Disposições do direito nacional:</u>

(negrito acrescentado pelo Tribunal Administrativo de Viena)

O § 20 da NAG estabelece:

§ 20 - Período de validade dos títulos de residência

(1) Os títulos de residência temporários são emitidos por um período de doze meses ou por um período mais longo especificado na presente lei, a menos que tenham sido requeridos por uma duração inferior ou que o documento de viagem não tenha o período de validade suficiente.

(1a) Os títulos de residência referidos no § 8, n.° 1, pontos 2, 4, 5, 6, 8, 9 ou 10 devem ser emitidos por um período de três anos, caso o cidadão estrangeiro

1. tenha concluído o Módulo 1 do Acordo de Integração (§ 9 da Integrationsgesetz, a seguir «IntG») (Lei relativa à Integração) e

DOCUMENTO DE TRABALHO

2. tenha estado estabelecido, de forma regular e contínua, no território federal durante os últimos dois anos,

exceto se os títulos de residência tiverem sido requeridos por uma duração inferior ou se o documento de viagem não tiver o período de validade suficiente.

(2) O período de validade de um título de residência começa na data de emissão e o período de validade de um título de residência renovado começa no dia seguinte ao último dia do último título de residência, desde que não tenham decorrido mais de seis meses desde essa data. Quando emite o título de residência renovado, a autoridade competente deve declarar oficiosamente, por decisão isenta de custos, a regularidade da residência no território federal no período entre a data de caducidade do último título de residência e o início do período de validade do título de residência renovado.

(3) Os titulares de um título de residência «Residente de longa duração – UE» (§ 45) estão estabelecidos na Áustria - sem prejuízo da validade limitada do documento relativo a esses títulos de residência – por um período indeterminado. Este documento é emitido por um período de cinco anos e, em derrogação ao § 24, é renovado mediante pedido mesmo após ter caducado, desde que não seja aplicável nenhuma medida adotada ao abrigo da Fremdenpolizeigesetz 2005 (Lei de 2005 relativa à polícia de estrangeiros, a seguir «FPG»).

(4) O título de residência emitido ao abrigo do n.° 3, *supra*, caduca quando o cidadão estrangeiro permanece fora do território do EEE durante um período superior a doze meses consecutivos. Por razões particularmente atendíveis, como doença grave, cumprimento de uma obrigação social ou de um serviço equiparável ao serviço militar obrigatório ou ao serviço civil, o cidadão estrangeiro pode permanecer até 24 meses fora do território do EEE, desde que tenha informado previamente a autoridade competente dessa circunstância. Caso exista um interesse legítimo do cidadão estrangeiro, a autoridade competente deve, mediante requerimento, declarar que o título de residência não caducou. O ónus da prova da permanência no território do EEE incumbe ao cidadão estrangeiro.

(4a) Em derrogação ao n.° 4, primeira frase, o título de residência «Residente de longa duração – UE», concedido ao titular de um título de residência «Cartão azul UE» ou aos membros da sua família só caduca quando o cidadão estrangeiro permanece fora do território do EEE por um período superior a 24 meses consecutivos.

(5) O n.° 4 não é aplicável ao titular de um título de residência «Residente de longa duração – UE», caso

1. o seu cônjuge, parceiro registado ou progenitor seja austríaco e trabalhe numa autarquia territorial nacional e cujo local de afetação seja no estrangeiro, ou

DOCUMENTO DE TRABALHO

2. o seu cônjuge, parceiro registado ou progenitor seja austríaco e trabalhe num organismo nacional de direito público e cujo local de afetação seja no estrangeiro, desde que a atividade deste organismo no estrangeiro seja no interesse da República, e

tenha notificado previamente a autoridade competente da sua intenção de abandonar o seu domicílio na Áustria (§ 2, n.° 2). O ónus da prova do preenchimento dos requisitos previstos no ponto 1 ou no ponto 2 cabe ao cidadão estrangeiro. O título de residência «Residente de longa duração – UE» deve igualmente ser renovado mediante pedido após o abandono do seu domicílio.

O **§ 2, n.° 7, da NAG** tem a seguinte redação:

As estadas de curta duração no território nacional e no estrangeiro, em particular para fins de visita, não interrompem a contagem da duração da permanência ou da instalação exigida para efeitos da aquisição ou da perda do direito ao título de residência. O mesmo se aplica no caso de o cidadão estrangeiro ter abandonado o território federal como consequência de uma decisão ao abrigo da FPG que tenha sido posteriormente anulada.

C. Sugestão de que o recorrente inicie um processo de infração

5. Na sequência de uma troca de correspondência inicial com a Direção-Geral da Migração e dos Assuntos Internos, Unidade C.2, Vias jurídicas e integração, da Comissão Europeia, a advogada do recorrente apresentou, em 29 de janeiro de 2020, uma queixa alegando uma violação caracterizada do artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE pelas autoridades austríacas competentes em matéria de estabelecimento dos cidadãos estrangeiros e sugeriu a instauração de um processo por infração. A advogada do recorrente indicou, *inter alia*, à Comissão, a título de informação, que o Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena) ponderava a apresentação de um pedido de decisão prejudicial ao abrigo do artigo 267.° do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE»).

6. Em 18 de fevereiro de 2020, o grupo de peritos da Comissão sobre migração legal *(Contact Group Legal Migration)* reuniu-se. O objetivo do grupo de peritos é promover a troca de pontos de vista entre a Comissão e os Estados-Membros sobre a interpretação e aplicação do direito da União. Na ordem do dia figuravam questões de interpretação dos artigos 5.° e 9.° da Diretiva 2003/109/CE.

7. Antes da aprovação da ata da reunião e da sua publicação no sítio Internet da Comissão, esta enviou o projeto de ata da reunião à advogada do recorrente, pedindo-lhe que a mantivesse informada sobre um eventual pedido de decisão prejudicial do Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena).

DOCUMENTO DE TRABALHO

D. Análise jurídica preliminar da Comissão Europeia

8. Resulta da ata da reunião de 18 de fevereiro de 2020 que, quanto à questão da interpretação do artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE, a Comissão considera que a formulação da sua condição de aplicação *«[a]usência do território da Comunidade por um período de 12 meses consecutivos»* deve ser interpretada estritamente e no sentido de que só a *«ausência física»* do território da Comunidade durante um período de doze meses consecutivos deve implicar a perda do estatuto de nacional de país terceiro residente de longa duração. Em contrapartida, a questão de saber se um nacional de um país terceiro residente de longa duração, durante o período relevante, está também materialmente estabelecido no território da Comunidade ou estabeleceu nesse território a sua residência habitual não é, no entender da Comissão, um critério determinante.

9. Como fundamentação a Comissão indicou, referindo-se ao considerando 2 da Diretiva 2003/109/CE, que a diretiva tinha por objetivo que os nacionais de países terceiros residentes de longa duração beneficiassem de um conjunto de direitos uniformes tão próximos quanto possível dos que gozam os cidadãos da União Europeia. Assim, uma curta estada física no território da Comunidade num período de doze meses excluiria, no seu entender, a aplicação do pressuposto da perda do estatuto constante do artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE.

E. Pedido de decisão prejudicial

10. Resulta dos autos, não contestados a este respeito, que, entre agosto de 2013 e agosto de 2018 (e mesmo posteriormente), o recorrente nunca permaneceu durante um período de doze meses consecutivos, ou mais, fora do território da Comunidade. Também não é contestado que as estadas no território comunitário apenas duraram alguns dias por ano. A análise jurídica da Comissão, conforme resumida na secção anterior, sustenta, todavia, a argumentação do recorrente. Contrariamente ao que considerou a autoridade recorrida para indeferir a renovação, as estadas, mesmo que de curta duração (de apenas alguns dias), do recorrente no território da Comunidade durante um período de doze meses consecutivos excluem a aplicação do pressuposto da perda do estatuto constante do artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE. Se se seguir esta análise jurídica, o recorrente conserva o seu estatuto de residente de longa duração na Áustria.

F. Pedido de aplicação da tramitação prejudicial urgente

11. O capítulo 2 do título V da parte III do TFUE contém disposições sobre as políticas relativas aos controlos nas fronteiras, ao asilo e à imigração. Em conformidade com o artigo 79.°, n.° 1, TFUE, a União desenvolve uma política comum de imigração destinada, nomeadamente, a garantir um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos

DOCUMENTO DE TRABALHO

Estados-Membros. Para esse efeito, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adotam medidas relativas à emissão, pelos Estados-Membros, de vistos e de títulos de residência de longa duração, inclusive para efeitos de reagrupamento familiar [artigo 79.°, n.° 2, alínea a), TFUE].

12. Nos termos do seu preâmbulo, a Diretiva 2003/109/CE baseia-se, nomeadamente, no ex-artigo 63.°, n.os 3 e 4, do Tratado que institui a Comunidade Europeia (atual artigo 79.° TFUE).

13. O processo principal pendente no Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena) suscita questões relativas à interpretação do pressuposto de perda do estatuto de residente de longa duração previsto no artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE e, portanto, a um dos domínios abrangidos pelo título V da parte III do TFUE. Por conseguinte, é admissível a tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

14. O recorrente, que, tal como a sua esposa e os seus quatro filhos menores, esteve por último estabelecido no Reino Unido ao abrigo de títulos de residência britânicos com duração plurianual, tem um interesse jurídico essencial na rápida clarificação do seu estatuto na Áustria, tanto mais que já iniciou os preparativos para um procedimento de reagrupamento familiar ao abrigo do § 46.°, n.° 1, ponto 2, alínea a), da NAG, de forma a permitir que os membros da sua família se juntem a si em Viena com títulos de residência do tipo «Cartão Vermelho-Branco-Vermelho Mais».

15. Esta clarificação é ainda mais urgente pelo facto de o regime transitório instaurado no contexto do BREXIT terminar em 31 de dezembro de 2020 (salvo se for prorrogado, o que, à presente data, parece improvável).

16. Ao abrigo do § 21, n.° 1, da NAG os pedidos neste sentido devem ser apresentados, antes da entrada no território federal, aos serviços diplomáticos competentes no estrangeiro (no caso vertente, a Österreichischen Botschaft London (Embaixada da Áustria em Londres, a seguir «ÖB London»).

17. Segundo as declarações do recorrente, devido às medidas de longo alcance adotadas para a contenção da pandemia do COVID-19, a ÖB London, até 11 de agosto de 2020, só recebia requerimentos de emissão de vistos e de títulos de residência para parentes próximos de austríacos e de outros cidadãos do EEE. Segundo o que indicou o recorrente, é expectável que os membros da sua família, após terem obtido uma marcação na ÖB London, apresentem pedidos ao abrigo do § 46.°, n.° 1, ponto 2, alínea a), da NAG a partir da segunda quinzena de agosto ou da primeira quinzena de setembro. Ora, a emissão desses títulos de residência pressupõe que o recorrente ainda tenha o seu estatuto de nacional de um país terceiro residente de longa duração na aceção da Diretiva 2003/109/CE.

DOCUMENTO DE TRABALHO

18. Nos termos do § 38 da [Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz] (Lei geral do procedimento administrativo, a seguir «AVG») a autoridade competente (neste caso, o Landeshauptmann für Wien) pode apreciar, em função da opinião que formou à luz das circunstâncias pertinentes, as questões prévias que se coloquem no âmbito do processo de instrução e que, se se colocassem a título principal, teriam de ser resolvidas por outras autoridades administrativas ou órgãos jurisdicionais, e proferir a sua decisão com base nessa apreciação – ou suspender o procedimento até a questão prévia, caso seja objeto de um processo pendente na autoridade administrativa ou no órgão jurisdicional competentes, tenha sido definitivamente resolvida.

19. Nestas condições, pode-se assumir que o Landeshauptmann für Wien (Chefe do Governo do Land de Viena) suspenderá os processos de reagrupamento familiar que serão apresentados em breve até que o Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena) profira decisão no processo de recurso.

20. Caso o Tribunal de Justiça respondesse às questões que lhe foram submetidas pelo Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena) no âmbito de um processo prejudicial ordinário, seria necessário, tendo em conta duração média desse tipo de procedimento (publicada pela última vez no Relatório Anual do Tribunal de Justiça de 2018) [1], esperar até dezembro de 2021 ou janeiro de 2022 pela resolução das questões relativas à interpretação do artigo 9.°, n.° 1, alínea c), da Diretiva 2003/109/CE suscitadas no ponto seguinte. Tal remeteria para a primavera de 2022, na melhor da hipóteses, a decisão administrativa relativa ao reagrupamento familiar, em Viena, do recorrente com a sua esposa e os seus filhos menores, pelo qual o recorrente espera.

21. Em contrapartida, se a questão do estatuto do recorrente pudesse ser clarificada no âmbito de um processo com tramitação prejudicial urgente, ao abrigo do artigo 107.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, este poderia responder às questões que lhe foram submetidas pelo Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena) ainda antes do fim deste ano (situando-se a duração média da tramitação prejudicial urgente nos últimos tempos em pouco mais de três meses), o que permitiria confirmar a partir do início de 2021 o estatuto do recorrente de nacional de um país terceiro residente de longa duração. Neste caso, as decisões administrativas que permitem a reunificação do recorrente com os seus familiares poderiam ser emitidas na primavera de 2021.

[Omissis] [direito processual nacional]

[Omissis]

Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena)

[Omissis]

[1] v. https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-05/_ra_2018_pt.pdf

DOCUMENTO DE TRABALHO