

Versão anonimizada

Tradução

C-397/23 – 1

Processo C-397/23

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

29 de junho de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Sozialgericht Detmold (Tribunal do Contencioso Social de Detmold, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

22 de junho de 2023

Demandante:

FL

Demandado:

Jobcenter Arbeitplus Bielefeld (Centro de Emprego Arbeitplus de Bielefeld)

Sozialgericht Detmold (Tribunal do Contencioso Social de Detmold)

[Omissis]

Despacho

No litígio

FL, *[omissis]* Bielefeld

Demandante

[Omissis]

contra

PT

Jobcenter Arbeitplus Bielefeld (Centro de Emprego Arbeitplus de Bielefeld)
[omissis]

Demandado

Stadt Bielefeld Amt für soziale Leistungen - Sozialamt - (Serviço de prestações sociais da cidade de Bielefeld - Serviço de Segurança Social) [omissis]

Interveniente

a 35.^a secção do Sozialgericht Detmold (Tribunal do Contencioso Social de Detmold) decidiu, em 22 de junho de 2023 [omissis]:

I. Suspende a instância.

II. Nos termos do artigo 267.º, primeiro e segundo parágrafos, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), submete-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) a seguinte questão para efeitos de decisão prejudicial:

Deve o direito da União ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional nos termos da qual a autorização de residência para exercício da autoridade parental apenas deverá ser concedida ao progenitor estrangeiro de um filho menor, solteiro e com a nacionalidade do mesmo Estado-Membro, caso este tenha a sua residência habitual no território nacional, com a consequência de os cidadãos da União de um Estado-Membro não disporem de tal direito à concessão de autorização de residência para exercer a autoridade parental sobre um cidadão da União menor com a nacionalidade de um Estado-Membro diferente daquele cuja legislação nacional está em causa?

Fundamentos:

[Omissis]

A. Objeto e matéria de facto do processo principal

I. Objeto do processo principal

As partes estão em desacordo quanto à questão de saber se o demandante tem direito a prestações sociais nos termos do Livro Segundo do Sozialgesetzbuch (Código da Segurança Social, a seguir «SGB II») ou do Livro Décimo Segundo do Sozialgesetzbuch (Código da Segurança Social, a seguir «SGB XII») no período compreendido entre 30 de maio de 2020 e 28 de fevereiro de 2021. Para esse efeito, é necessário, segundo as disposições nacionais do § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, alínea b), do SGB II e do § 23, n.º 3, primeiro período, ponto 2, do SGB XII, nas versões em vigor à data dos factos, que aquele disponha de um

direito de residência que não decorra unicamente do objetivo da procura de emprego.

II. Matéria de facto do processo principal

O demandante, nascido em 21 de maio de 1979, é nacional polaco. Aquele saiu dos Países Baixos, entrando, em 30 de maio de 2020, na República Federal da Alemanha conjuntamente com a sua companheira não matrimonial [omissis]. Anteriormente, em 30 de agosto de 2015, ela tinha entrado na Alemanha, vinda da Polónia e tendo viveu brevemente em casa de uma amiga nos Países Baixos, devido a um litígio com o seu marido, falecido em 25 de março de 2020. [A companheira do demandante] tem igualmente a nacionalidade polaca. Em 27 de novembro de 2020 nasceu em Bielefeld o filho natural comum [omissis]. Também este tem nacionalidade polaca.

O demandante, bem como [a sua companheira e o filho comum] requereram perante o demandado prestações ao abrigo do SGB II. Por Decisões de 3 de dezembro de 2020 e 21 de dezembro de 2020, o demandado concedeu [à companheira] prestações ao abrigo do SGB II com referência ao período a contar da entrada no território em 30 de maio de 2020. O demandado concedeu [ao filho] prestações com referência ao período a contar da data do seu nascimento, em 27 de novembro de 2020. [omissis] Por Decisão de indeferimento de 21 de abril de 2021, o demandado indeferiu a pretensão do demandante [omissis] com referência ao período controvertido de 30 de maio de 2020 a 28 de fevereiro de 2021. Em apoio do seu indeferimento, indicou que o demandante não teria direito a prestações ao abrigo do SGB II, uma vez que apenas disporia de um direito de residência com o objetivo da procura de emprego. Não se verificaria um outro direito de residência do qual decorresse um direito a prestações ao abrigo do SGB II para além daquele para efeitos da procura de emprego. [omissis] [argumento desenvolvido no parágrafo seguinte]

O demandante apresentou tempestivamente oposição contra essa decisão de indeferimento. Por Decisão de 19 de julho de 2021, o demandado indeferiu a oposição por falta de fundamento. Em apoio do seu indeferimento indicou, de novo, que não decorreria do § 28, n.º 1, primeiro período, ponto 3, da AufenthG [Lei relativa à permanência, ao emprego e à integração dos estrangeiros no território federal] um direito de residência. [A companheira] encontrava-se na República Federal da Alemanha há já mais de cinco anos, dispondo de um direito de residência permanente. O demandante teria entrado na República Federal da Alemanha pela primeira vez em 30 de maio de 2020. [omissis] [Nos termos do direito nacional, o demandante não disporia do direito de residência enquanto membro da família ou pessoa próxima da sua companheira]. Acresce que o direito de residência não decorreria igualmente do § 11, n.º 14, primeiro período, da FreizügG/EU [Lei da Livre Circulação dos Cidadãos da União Europeia, cuja mencionada disposição remete para a Aufenthaltsgesetz (Lei relativa à permanência, ao emprego e à integração dos estrangeiros no território federal)], lido em conjugação com o § 28, n.º 1, primeiro período, ponto 3, da AufenthG,

uma vez que o direito se referiria apenas aos menores que fossem nacionais alemães e o filho do demandante teria apenas a nacionalidade polaca. Do mesmo modo, não decorreria da Decisão C-181/19 do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Regulamento (UE) n.º 492/2011 qualquer direito de residência, uma vez que o filho do demandante não estaria sujeito à escolaridade obrigatória. O § 28 da AufenthG não seria de interpretar no âmbito do direito europeu à luz do artigo 4.º do [Regulamento] (CE) n.º 883/2004 no sentido de que também o pai solteiro de um cidadão da União não sujeito à escolaridade obrigatória deveria dispor de um direito de residência. O direito de livre circulação e de residência da companheira não se teria tornado efetivamente impossível pela circunstância de o pai solteiro não beneficiar de qualquer prestação social ao abrigo do SGB II.

Em 12 de agosto de 2021 o demandante interpôs recurso desta decisão.

No âmbito do processo de recurso, aquele alegou, em substância, que do § 28, n.º 1, primeiro período, ponto 3, da AufenthG, lido em conjugação com o artigo 6.º da Grundgesetz (Lei Fundamental alemã, a seguir «GG») e com o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) decorreria um direito de residência. A limitação do direito de reagrupamento familiar com vista ao exercício da autoridade parental a «alemães» seria contrária ao direito da União, constituindo uma discriminação injustificada e uma restrição à livre circulação de pessoas. Do § 11, n.º 14, primeiro período, da FreizügG/EU, lido em conjugação com o § 28, n.º 1, primeiro período, ponto 3, da AufenthG, conjugado com o artigo 6.º da Grundgesetz e com o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), resultaria um direito à igualdade de tratamento.

No âmbito do processo de recurso, o demandado e a interveniente alegam que da mencionada disposição do § 28, n.º 1, primeiro período, ponto 3, da AufenthG não poderia decorrer qualquer direito de residência, uma vez que, segundo a sua redação, este apenas seria aplicável a «alemães» e não a «cidadãos da União». A existência de uma distinção entre «alemães» e «estrangeiros» é inerente ao direito nacional em matéria de imigração e de residência. A correspondente disposição não seria contrária ao direito da União. A questão suscitada de saber se a não concessão de uma autorização de residência a um cidadão da União que dispõe do direito de guarda de um filho menor, o qual é titular do direito de livre circulação, sendo nacional de um Estado-Membro e residente no território federal alemão, constituiria uma discriminação, seria controversa na jurisprudência dos tribunais superiores. Atenta a falta de unanimidade na jurisprudência dos tribunais superiores e a ausência de decisão dos tribunais supremos, não existiria qualquer possibilidade de alterar a decisão anterior e de proferir um reconhecimento parcial.

III. Quadro jurídico nacional

As disposições pertinentes do direito nacional são do seguinte teor:

§ 28 da AufenthG na versão da Lei de 27 de julho de 2015 (BGBl. I, p. 1386)

(1) ¹A autorização de residência deve ser concedida ao estrangeiro que seja:

1. Cônjuge de um alemão,
2. filho menor solteiro de um alemão,
3. progenitor de um alemão menor solteiro, para exercício da autoridade parental sobre a pessoa do menor

desde que o cidadão alemão tenha a sua residência habitual no território federal.
[omissis]

[Omissis]

[Omissis] [Regime das especificidades]

§ 11 da FreizügG/EU na versão da Lei de 24 de novembro de 2020 (BGBl. I p. 2416); alterado pelo artigo 1.º da Lei de 12 de novembro de 2020

[...]

(14) ¹A Aufenthaltsgesetz aplica-se igualmente nos casos em que a mesma confira um estatuto jurídico mais favorável do que o previsto na presente lei. [omissis]

§ 7 do SGB II, na versão em vigor até 31 de dezembro de 2020 da Lei de 30 de novembro de 2019 (BGBl. I p. 1948)

(1) ¹As prestações previstas no presente livro são concedidas às pessoas que:

1. tenham completado 15 anos de idade e que não tenham ainda atingido o limite de idade previsto no § 7a,
2. estejam aptas para trabalhar,
3. sejam carenciadas e
4. residam habitualmente na República Federal da Alemanha (beneficiários aptos para trabalhar).

²Excluem-se:

1. Os estrangeiros de ambos os sexos que não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados na República Federal da Alemanha e que não gozem do direito de livre circulação ao abrigo do § 2, n.º 3, da Freizügigkeitsgesetz/EU e os membros da sua família durante os primeiros três meses de residência,
2. Os cidadãos estrangeiros
 - a) que não tenham direito de residência,

b) cujo direito de residência resulte unicamente do objetivo de procurar emprego, ou

c) cujo direito de residência - por si só ou paralelamente a um direito de residência nos termos da alínea b) - decorra do artigo 10.º do Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União (JO 2011, L 141, p. 1), alterado pelo Regulamento (UE) 2016/589 (JO 2016, L 107, p. 1),

bem como os membros da sua família,

[*Omissis*]

[*Omissis*] ⁴Em derrogação do segundo período, ponto 2, os cidadãos estrangeiros e os membros da sua família beneficiam das prestações previstas no presente livro quando tenham a sua residência habitual no território federal há pelo menos cinco anos; [*omissis*]

[...]

§ 7 do SGB II, na versão em vigor desde 1 de janeiro de 2021 da Lei de 9 de dezembro de 2020 (BGBI. I p. 2855)

Beneficiários

(1) [*Omissis*]

[*Omissis*]

[*Omissis*] [corresponde à versão em vigor até 31 de dezembro de 2020]

²Excluem-se:

1. Os estrangeiros de ambos os sexos que não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados na República Federal da Alemanha e que não gozem do direito de livre circulação ao abrigo do § 2, n.º 3, da Freizügigkeitsgesetz/EU (Lei relativa à livre circulação dos cidadãos da União) e os membros da sua família durante os primeiros três meses de residência,

2. Os cidadãos estrangeiros

a) que não tenham direito de residência ou

b) cujo direito de residência resulte unicamente do objetivo de procurar emprego,

bem como os membros da sua família,

[*Omissis*]

[*Omissis*] [corresponde à versão em vigor até 31 de dezembro de 2020]

[...]

§ 23 do SGB XII, na versão em vigor até 31 de dezembro de 2020 da Lei de 22 de dezembro de 2016 (BGBI. I p. 3155)

(1) ¹Deve ser assegurado aos estrangeiros que residam efetivamente no território nacional o apoio de subsistência, a assistência na doença, na gravidez e na maternidade, bem como o acesso aos cuidados de saúde, nos termos do presente livro. ²As disposições do capítulo IV não são afetadas. ³Quanto ao remanescente, pode ser concedido apoio social, quando tal se justifique em função das circunstâncias individuais. ⁴As restrições do primeiro período não são aplicáveis aos estrangeiros que possuam um título de residência de duração ilimitada ou uma licença de residência de duração limitada e que decidam residir a título permanente no território federal. ⁵Não são afetadas as disposições nos termos das quais as prestações de apoio social, que não as referidas no primeiro período, devem ou deveriam ser pagas.

(2) [*Omissis*]

(3) ¹ Os estrangeiros e os membros da sua família não beneficiam de prestações nos termos do n.º 1 ou do capítulo IV quando

1. não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados na República Federal da Alemanha e não gozem do direito de livre circulação ao abrigo do § 2, n.º 3, da Freizügigkeitsgesetz/EU (Lei relativa à livre circulação dos cidadãos da União) durante os primeiros três meses de residência,

2. não sejam titulares do direito de residência ou o seu direito de residência decorra unicamente do objetivo da procura de emprego,

3. o seu direito de residência por si só ou paralelamente a um direito de residência nos termos do ponto 2 decorra do artigo 10.º do Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União (JO 2011, L 141, p. 1), alterado pelo Regulamento (UE) 2016/589 (JO 2016, L 107, p. 1), ou

4. tenham entrado no território com o objetivo de obter apoio social.

[*Omissis*]

[*Omissis*] [apoios limitados até à saída do território, regra geral por um período máximo de um mês]

⁷Em derrogação do primeiro período, pontos 2 e 3, os cidadãos estrangeiros e os membros da sua família beneficiam das prestações previstas no n.º 1, primeiro e

segundo períodos quando tenham a sua residência no território federal há pelo menos cinco anos, sem interrupção significativa; *[Omissis]*

[...]

§ 23 do SGB XII, na versão em vigor desde 1 de janeiro de 2021 da Lei de 9 de dezembro de 2020 (BGBl. I p. 2855)

[Omissis]

[Omissis] [corresponde à versão em vigor até 31 de dezembro de 2020]

(3) ¹Os estrangeiros e os membros da sua família não beneficiam de prestações nos termos do n.º 1 ou do capítulo IV quando

1. não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados na República Federal da Alemanha e não gozem do direito de livre circulação ao abrigo do § 2, n.º 3, da Freizügigkeitsgesetz/EU (Lei relativa à livre circulação dos cidadãos da União) durante os primeiros três meses de residência,

2. não sejam titulares do direito de residência ou o seu direito de residência decorra unicamente do objetivo da procura de emprego, ou

3. tenham entrado no território com o objetivo de obter apoio social.

[Omissis]

[Omissis] [apoios limitados até à saída do território, regra geral por um período máximo de um mês] ⁷Em derrogação do primeiro período, ponto 2, os cidadãos estrangeiros e os membros da sua família beneficiam das prestações previstas no n.º 1, primeiro e segundo períodos quando tenham a sua residência no território federal há pelo menos cinco anos, sem interrupção significativa; *[Omissis]*

[...]

Artigo 8.º CEDH *[Omissis]*

(1) Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar *[Omissis]*

[Omissis]

Artigo 6.º da GG *[Omissis]*

[Omissis]

[Omissis] [Proteção do casamento e da família, tratamento igual para os filhos nascidos do casamento e filhos naturais]

B. Reenvio e pertinência [da questão prejudicial] para a resolução do litígio

É certo que, enquanto tribunal do contencioso social de primeira instância, esta Secção não se encontra obrigada a submeter um pedido de decisão prejudicial, uma vez que as decisões dos tribunais do contencioso social podem ser objeto de recurso para o Landessozialgericht (Tribunal Superior do Contencioso Social) e para o Bundessozialgericht (Supremo Tribunal do Contencioso Social Federal). Todavia – com vista à aceleração do processo e clarificação da questão de direito controversa na jurisprudência dos tribunais superiores do contencioso social – a presente Secção considera necessário, logo no âmbito do processo em primeira instância, submeter o processo para efeitos de clarificação do direito da União, no sentido de determinar se uma tal disposição nacional se apresenta contrária ao artigo 18.º TFUE, aos artigos 20.º, 21.º, n.º 2, e 33.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), ao Regulamento (CE) n.º 987/2009, à Diretiva 2004/38/CE ou a outras disposições do direito da União consideradas pelo Tribunal de Justiça.

A Secção salienta que a interpretação da referida questão de direito diverge consideravelmente na jurisprudência dos tribunais superiores nacionais. *[Omissis]* [Referências à jurisprudência dos tribunais do contencioso social que reconhecem ou negam a existência de uma discriminação ilícita na aceção do artigo 18.º TFUE; v. as referências no despacho do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal)]. Também o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, a seguir «BVerfG») indica que na jurisprudência dos tribunais superiores do contencioso social e na doutrina é controversa a questão de saber se o § 11, n.º 1, décimo primeiro período, da FreizügG/EU, na versão em vigor até 23 de novembro de 2020 (desde 24 de novembro de 2020: § 11, n.º 14, primeiro período da FreizügG/EU), lido em conjugação com o § 28, n.º 1, primeiro período, ponto 3, da AufenthG e com o artigo 18.º, n.º 1, TFUE, poderá, com base no acompanhamento pelo outro progenitor ao abrigo do § 3, n.º 1, primeiro período, da FreizügG/EU, conferir um direito de residência ao progenitor titular da autoridade parental sobre um menor nacional da União que beneficia do direito de livre circulação (BVerfG, Despacho de 4 de outubro de 2019 – 1 BvR 1710/18, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2019/10/rk20191004_1bvr171018.html] 2019, 27335 n.º 12).

I. Quadro jurídico da União

Segundo a Secção, as disposições do direito da União pertinentes no litígio são as seguintes: artigo 18.º TFUE, artigo 20.º, artigo 21.º, n.º 2, artigo 33.º, n.º 1, da Carta, Regulamento (CE) n.º 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004 relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, e Diretiva 2004/38/CE 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. Na

medida em que o Tribunal de Justiça considere que estão em causa outras disposições do direito da União, deverão as mesmas ser, igualmente, objeto do pedido de decisão prejudicial.

II. Pertinência da interpretação do direito da União Europeia para a resolução do litígio no processo principal

[A questão submetida] para efeitos de decisão prejudicial afigura-se juridicamente pertinente para o resultado do processo. Em caso de resposta afirmativa à questão, o demandante *[omissis]* teria – em todo o caso com referência ao período a contar do nascimento do filho comum em 27 de novembro de 2020 – em princípio, um direito a prestações. Resultaria do § 28, n.º 1, primeiro período, ponto 3, da AufenthG um direito de residência material que constitui um direito de residência na aceção do § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, alínea b), do SGB II e do § 23, n.º 3, primeiro período, ponto 2, do SGB XII, o qual não resulta unicamente dos objetivos da procura de emprego. Com efeito, tendo em conta o estado presente dos factos e do litígio, o recurso obteria provimento parcial no processo em primeira instância. Em caso de resposta negativa, o recurso deveria ser julgado improcedente, atento o estado presente dos factos e do litígio. O litígio apresenta, igualmente, onexo necessário com o direito da União para efeitos da submissão do pedido de decisão prejudicial, na medida em que estão em causa os requisitos para a obtenção de prestações sociais por um cidadão da União que, após se ter mudado para a República Federal da Alemanha, invocando o exercício da autoridade parental, reivindica a igualdade de tratamento com os cidadãos nacionais e alega a incompatibilidade da legislação nacional com o direito da União.

Informação relativa às vias de recurso:

[Omissis]