

Processo C-248/22**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

8 de abril de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

High Court (Tribunal Superior, Irlanda)

Data da decisão de reenvio:

1 de março de 2022

Demandantes:

Z.K.

M.S.

Demandada:

The Minister for Justice and Equality (Ministra da Justiça e da Igualdade)

*[Omissis]**[Título do processo, rubrica, pedidos]**[Omissis] [Despachos processuais, incluindo a suspensão da instância e o reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.]**[Omissis] [Rubrica formal]*

DECISÃO da High Court (Tribunal Superior) da Irlanda de submeter um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, proferida em 1 de março de 2022.

*[Omissis] [Endereço]***QUESTÕES PREJUDICIAIS**

- 1 A High Court (Tribunal Superior) da Irlanda *[omissis]* vem, por este meio, pedir ao Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «TJUE») que se pronuncie a

título prejudicial sobre a seguinte questão, em conformidade com o artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE»):

A Diretiva 2004/38/CE do Conselho proíbe a concessão simultânea de direitos de residência derivados ao cônjuge separado e ao parceiro *de facto*, permanente de um cidadão da União [Europeia] que exerce legalmente o seu direito de livre circulação enquanto trabalhador ao abrigo da Diretiva?

PARTES

- 2 As partes na High Court (Tribunal Superior) da Irlanda [*omissis*] eram [ZK e MS, demandantes, e a Minister for Justice and Equality, demandada] [*nomes e endereços dos representantes das partes indicados num quadro*] [*omissis*].

OBJETO DO LITÍGIO E FACTOS RELEVANTES

- 3 ZK é nacional da Croácia e trabalha e reside na Irlanda desde agosto de 2015, no exercício do seu direito de livre circulação ao abrigo da Diretiva 2004/38/CE do Conselho (Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos), que foi transposta na Irlanda pelas European Communities (Free Movement of Persons) Regulations 2015 (SI 548/2015) (Regulamento de 2015 relativo à livre circulação das pessoas).
- 4 Em 24 de junho de 2016, ZK casou com DLS, nacional do Brasil, em Belfast, Irlanda do Norte. Em 9 de abril de 2017, DLS obteve um cartão de residência com validade de cinco anos com base no seu casamento com ZK, ao abrigo da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos e do ato que a transpôs para o direito irlandês, o Regulamento de 2015. As partes deixaram de coabitar em maio de 2017.
- 5 O primeiro demandante [ZK] alegou que não tem podido desde então dar seguimento à proposta de divórcio de DLS, e que já não está em contacto com ela. Consequentemente, o primeiro demandante e DLS continuam casados e DLS continua a residir na Irlanda como cônjuge de um cidadão da União, ao abrigo da Diretiva de 2004 e do Regulamento de 2015.
- 6 MS, nacional da Colômbia, chegou à Irlanda em maio de 2017 ou por volta dessa data para frequentar um programa de estudos com base numa autorização de tipo dois. ZK e MS têm uma relação desde agosto de 2017 e começaram a coabitar em dezembro de 2017.
- 7 Em 29 de maio de 2019, MS apresentou às autoridades irlandesas um pedido de cartão de residência na qualidade de parceira de ZK e membro da família autorizado ao abrigo do Regulamento de 2015.
- 8 Em 6 de junho de 2019, o pedido foi indeferido pela demandada com o fundamento de que DLS continuava a residir no Estado ao abrigo do cartão de residência que lhe tinha sido emitido enquanto cônjuge de ZK. A decisão indicava

que o Regulamento de 2015 e a Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos não permitem a concessão simultânea de direitos derivados ao cônjuge e a um parceiro em circunstâncias em que o cônjuge do cidadão da União continue a beneficiar de um direito de residência derivado na Irlanda enquanto membro da família elegível.

- 9 Em 24 de junho de 2019, MS apresentou um pedido de reapreciação da decisão de 6 de junho de 2019.
- 10 Em 15 de janeiro de 2020, a reapreciação foi indeferida com o mesmo fundamento que o indeferimento inicial, a saber, que o Regulamento de 2015 não permite a concessão simultânea de direitos derivados a um cônjuge e a um parceiro, incluindo um parceiro *de facto*.
- 11 Em 25 de junho de 2020, ZK e MS deram início ao presente processo judicial, destinado a obter a anulação da decisão de reapreciação de 15 de janeiro de 2020, alegando que esse indeferimento constituía uma violação da *regulation* 5 do Regulamento de 2015 e/ou dos artigos 2.º, n.º 2, alínea d), 3.º, n.º 2, 15.º, 30.º e 31.º da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos.

DISPOSIÇÕES LEGAIS PERTINENTES

Direito da União

- 12 O artigo 3.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos é a principal disposição do direito da União cuja interpretação é pedida ao TJUE. As partes invocaram, em especial, os considerandos 5 e 6 em apoio das suas diferentes interpretações da Diretiva.

Disposições pertinentes do direito nacional

O Regulamento de 2015 entrou em vigor na Irlanda em 1 de fevereiro de 2016 e foi adotado para dar cumprimento à Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004. A *regulation* 5(1)(b) do Regulamento de 2015 corresponde às disposições do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos.

FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL

Observações dos demandantes

- 13 Os demandantes alegam que nenhuma disposição da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos proíbe a concessão de um cartão de residência ao parceiro de um cidadão da União com o qual este tenha uma relação permanente, devidamente certificada, em circunstâncias em que o cônjuge separado desse cidadão da União seja igualmente titular de um cartão de residência ao abrigo das disposições do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva.

14 Os demandantes indicam que, no Acórdão Rahman e o. (Processo C-83/11) EU:C:2012:519, n.º 20, o TJUE declarou que o objetivo do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), consiste em «manter a unidade da família numa aceção mais lata», favorecendo a entrada e residência das pessoas que não são abrangidas pela definição de membro da família de um cidadão da União constante do artigo 2.º, n.º 2, dessa diretiva, mas que, contudo, mantêm laços familiares estreitos e estáveis com um cidadão da União, devido a circunstâncias factuais específicas como a dependência económica, a comunhão de habitação ou razões de saúde graves.

15 Os demandantes alegam igualmente que, no n.º 22, o Tribunal de Justiça declarou que, para dar cumprimento às obrigações previstas no artigo 3.º, n.º 2, o Estado-Membro deve permitir às pessoas referidas no artigo 3.º, n.º 2, primeiro parágrafo, obterem uma decisão sobre o seu pedido, fundada numa extensa análise das suas circunstâncias pessoais, e que, em caso de recusa, seja fundamentada.

«22. Para dar cumprimento a esta obrigação, os Estados-Membros devem, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/38, prever a possibilidade de as pessoas referidas no n.º 2, primeiro parágrafo, do mesmo artigo obterem uma decisão sobre o seu pedido, fundada numa extensa análise das suas circunstâncias pessoais, e que, em caso de recusa, seja fundamentada.

23. No âmbito da referida análise das circunstâncias pessoais do requerente, como decorre do considerando 6 da Diretiva 2004/38, incumbe à autoridade competente ter em conta os diferentes fatores que podem ser pertinentes em função do caso concreto, como o grau de dependência económica ou física e o grau de parentesco entre o membro da família e o cidadão da União que aquele pretende acompanhar ou a quem se pretende reunir.

24. Atendendo quer à inexistência de regras mais precisas na Diretiva 2004/38 quer à utilização da expressão “nos termos da sua legislação nacional” no artigo 3.º, n.º 2, da mesma diretiva, não se pode deixar de constatar que cada Estado-Membro dispõe de uma ampla margem de apreciação na escolha dos fatores a tomar em consideração. Assim sendo, o Estado-Membro de acolhimento deve garantir que a sua legislação prevê critérios conformes com o sentido habitual do termo “facilita” e com os termos relativos à dependência como os que são empregados no referido artigo 3.º, n.º 2, e que não privem esta disposição do seu efeito útil.»

16 Os demandantes indicam igualmente que a jurisprudência do Acórdão Rahman e o. (Processo C-83/11) EU:C:2012:519 foi aplicada no Acórdão Banger (Processo C-87/17), EU:C:2018:570. Nos n.ºs 38 a 40, o Tribunal de Justiça indicou que incumbe à autoridade competente do Estado-Membro ter em conta os diferentes fatores que podem ser pertinentes no caso concreto ao proceder à análise pertinente exigida pelo artigo 3.º, n.º 2, e, embora os Estados-Membros disponham de uma ampla margem de apreciação na escolha dos fatores a tomar

em consideração, os Estados-Membros devem, não obstante, garantir que os critérios não privem esta disposição do seu efeito útil.

- 17 As obrigações impostas à demandada ao decidir um pedido apresentado por um parceiro *de facto* ao abrigo do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva de 2004 foram discutidas pela Supreme Court (Supremo Tribunal) irlandesa no processo *Pervaiž -v- Minister for Justice & Equality & ors* [2020] IESC 27, em que esse Tribunal declarou, nomeadamente, que o direito de livre circulação é reforçado e apoiado se o cidadão da União puder confiar no facto de o seu parceiro íntimo, com quem tem, e espera continuar a ter, uma relação de compromisso a longo prazo, poder viajar e permanecer no Estado-Membro de acolhimento. A antecipação da ausência dessa pessoa da vida do cidadão da União, na falta desse direito de apoio pode equivaler, em termos práticos, a uma restrição do direito de livre circulação e a uma incapacidade da lei de o apoiar plenamente na prática.
- 18 Os demandantes alegam que é incoerente com os objetivos da Diretiva de 2004 excluir *a priori* o direito da parceira de ZK de permanecer no Estado com fundamento no facto de o cônjuge separado deste beneficiar de um direito de residência por, formalmente, a sua relação conjugal subsistir do ponto de vista jurídico.
- 19 Os demandantes alegam igualmente que a margem de apreciação conferida aos Estados-Membros nos termos do artigo 3.º, n.º 2, deve, atendendo ao considerando 31 da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos, ser exercida à luz das disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e em conformidade com as mesmas e, por conseguinte, a margem de apreciação não pode ser exercida de forma contrária aos direitos garantidos pela Carta, incluindo o seu artigo 7.º: v. SM (Menor colocado em *kafala* argelina) (Processo C-129/18) EU:C:2019:248.
- 20 No caso em apreço, a decisão de reapreciação indicava que o indeferimento não violava nenhum direito decorrente do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Os demandantes alegam que a Ministra estava obrigada a exercer a sua margem de apreciação nos termos do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos em conformidade com a Carta e a analisar a questão de saber se o artigo 7.º exigia que fosse concedida a MS uma autorização de residência.
- 21 Os demandantes alegam que, na medida em que a Ministra procura invocar o risco de fraude decorrente da concessão simultânea de direitos de residência no caso em apreço, a jurisprudência do TJUE afirma inequivocamente que o recurso ao artigo 35.º da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos não é permitido na falta de provas, relativas à situação individual de um beneficiário, de que essas disposições se aplicam: Acórdão McCarthy e o. (Processo C-202/13) EU:C:2014:345.

- 22 Os demandantes alegam, além disso, que, se a Ministra suspeitar que um requerente que alega já não manter uma relação com o seu cônjuge continua, na realidade, casado e feliz, de tal modo que a concessão de um direito de residência ao seu alegado parceiro constitui um abuso de direito ou uma fraude, o artigo 35.º da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos permite à Ministra indeferir o pedido do parceiro. Todavia, para justificar um indeferimento com este fundamento, a Ministra é obrigada a proceder a um exame individual para confirmar «por indícios concretos relativos ao caso individual em questão e que permitam concluir pela existência de um abuso de direito ou de uma fraude» (Processo C-202/13, n.º 53). Essa apreciação não foi feita no caso em apreço. Por conseguinte, na falta de qualquer indicação de que os demandantes estejam envolvidos numa fraude ou num abuso de direito, a Ministra não pode invocar esta afirmação generalizada para justificar o indeferimento do pedido de reapreciação da segunda demandante.

Observações da demandada

- 23 A demandada alega que não é possível ter uma relação permanente na aceção do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), ao mesmo tempo que o cidadão da União em causa tem um casamento que subsiste (sem uma decisão de divórcio ou de anulação), no caso de o cônjuge gozar de direitos derivados do cidadão da União ao abrigo do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos.
- 24 A redação e a sistemática da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos indicam que não decorrem direitos derivados simultâneos para o cônjuge e para o parceiro de um cidadão da União. O artigo 2.º, alínea a), menciona «o» cônjuge, utilizando o artigo definido. Do mesmo modo, o artigo 3.º, n.º 2, alínea b), é expresso no singular, «o» parceiro com quem o cidadão da União mantém uma relação permanente devidamente certificada.
- 25 Alega-se que a diretiva nunca contemplou o casamento e a relação permanente, em paralelo, do cidadão da União.
- 26 A Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos prevê expressamente as circunstâncias em que um ex-cônjuge pode invocar a conservação do direito de residência ao abrigo do artigo 13.º em caso de divórcio ou de anulação do casamento (ou de cessação da parceria registada). Esta disposição regula a rutura da vida familiar na sistemática da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos. Em particular, reconhece o início do processo de divórcio (ou de anulação ou cessação) como momento a ter em conta para a determinação da duração do casamento. Até ao divórcio do cidadão da União ou, pelo menos, até ao início do processo de divórcio, a Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos não reconhece nos seus termos a existência de uma segunda relação permanente.
- 27 A Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos mantém a distinção entre o direito de entrada e de residência reconhecido aos membros próximos da família, como os cônjuges, e a obrigação de facilitar a entrada e a residência a parceiros em

relações permanentes, bem como a uma ampla categoria de «outros» membros da família, que podem ter apenas um parentesco muito distante com o cidadão da União. Mesmo que um requerente demonstre que mantém uma relação permanente com um cidadão da União, tal obriga apenas os Estados-Membros a facilitarem a apresentação do pedido, a procederem a uma apreciação individual da situação da pessoa e a apresentarem uma justificação fundamentada em caso de recusa.

- 28 A diretiva não contém disposições sobre o momento e as circunstâncias em que se pode considerar que um casamento cessou, na falta de uma decisão de divórcio.
- 29 O espírito, a história, o objeto e a finalidade da Diretiva centraram-se na promoção e na preservação da unidade familiar e, uma vez que o direito de residência do cônjuge perdura até ser proferida uma sentença de divórcio, mesmo após a separação, a concessão de vantagens simultâneas comprometeria a unidade familiar, em vez de a promover. O agregado familiar adequado visado pelo considerando 6 é o do cidadão da União e do seu cônjuge legal até ao momento em que seja obtida uma decisão de divórcio ou de anulação do casamento.
- 30 Embora a concessão simultânea de direitos de residência derivados ao cônjuge e ao parceiro permanente não seja expressamente proibida pela Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos nem pelo Regulamento de 2015, também não é expressamente prevista. Se os autores das disposições legislativas tivessem pretendido autorizar direitos derivados simultâneos, tê-lo-iam indicado.
- 31 A demandada indica o ponto 2.1.1 da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, COM (2009) 313 final, no sentido de que os Estados-Membros não são obrigados a reconhecer casamentos poligâmicos, os quais podem colidir com a sua própria ordem jurídica. Do mesmo modo, não se deve permitir que um parceiro de um cidadão da União peça uma autorização de residência se o seu parceiro for um cidadão da União já casado e o seu cônjuge já beneficiar de um direito de residência ao abrigo da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos. Interpretar a Diretiva no sentido de permitir que mais do que um cônjuge ou parceiro, incluindo parceiros *de facto*, gozem de direitos derivados seria promover a poligamia, ainda que uma versão informal de poligamia, contrária aos bons costumes e às ordens jurídicas dos Estados-Membros.
- 32 A demandada alega que a concessão de direitos simultâneos nas circunstâncias invocadas pelos demandantes poderia conduzir a abusos, como o tráfico de seres humanos. A demandada alegou que a interpretação das disposições pertinentes da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos invocada pelos demandantes aumentaria o risco de fraude e de abuso de direito, que seria dificilmente detetável pelos Estados-Membros. Permitir a um parceiro *de facto*, alegadamente numa relação permanente com um cidadão da União, invocar direitos derivados ao abrigo da Diretiva, permitindo simultaneamente ao cônjuge do cidadão da União invocar também tais direitos, seria impossível de detetar [a fraude e o abuso de direito] sem que os Estados-Membros investigassem as vidas privadas dos

cidadãos da União e dos membros das suas famílias. Tal não é prático e criaria, em si, um obstáculo aos cidadãos da União e aos membros das suas famílias que exercem genuinamente o seu direito de livre circulação.

Exposição das razões que conduziram o órgão jurisdicional de reenvio a remeter o processo ao Tribunal de Justiça

- 33 Tanto quanto se pode apurar, a questão da concessão simultânea de direitos derivados a um cônjuge e a um parceiro de um cidadão da União ao abrigo do artigo 2.º, n.º 2, e do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), nunca foi apreciada pelo Tribunal de Justiça nem pelos órgãos jurisdicionais em qualquer outro Estado-Membro. Por esta razão, este Tribunal não pode concluir que se trate de um ato claro, que torne supérfluo o reenvio nos termos do artigo 267.º
- 34 Usando os termos do Acórdão CILFIT e o. (Processo C-283/81) EU-C-1982-335, a correta aplicação do direito da União não se impõe com tal evidência que não dê lugar a nenhuma dúvida razoável quanto à solução a dar à questão suscitada. É adequado e necessário para uma interpretação coerente do direito da União, e para decidir o litígio no processo principal, pedir o contributo do Tribunal de Justiça a fim de determinar se a Diretiva permite ou não a concessão direitos derivados simultaneamente a um cônjuge de um cidadão da União e a um parceiro.

ANEXOS

[Lista de anexos]

[Omissis]

Data: 2 de março de 2022

[Omissis]

Juiz da High Court of Ireland