

Versão anonimizada

Tradução

C-130/24 – 1

Processo C-130/24

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

16 de fevereiro de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo de Düsseldorf, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

16 de janeiro de 2024

Demandante:

YC

Demandada:

Stadt Wuppertal (Cidade de Wuppertal)

8 K 8657/22

Despacho

no processo administrativo entre

YC [OMISSIS],

demandante,

[OMISSIS]

e

Stadt Wuppertal [OMISSIS],

demandada,

PT

que tem por objeto direito dos estrangeiros (permanência por motivos familiares) no caso em apreço: direito de permanência ao abrigo do artigo 20.º TFUE

a [OMISSIS] 8.ª Secção do Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo de Düsseldorf, Alemanha),

decidiu:

em 16 de janeiro de 2024, o seguinte:

Suspender a instância.

Submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões para decisão a título prejudicial:

- 1. Depende o direito de permanência previsto no artigo 20.º TFUE do facto de o procedimento de emissão do visto, exigido por lei para a emissão de uma autorização de residência nacional, poder ser razoavelmente concluído *a posteriori*, num período de tempo curto e passível de ser delimitado de forma fiável?**
- 2. Decorre o direito de permanência previsto no artigo 20.º TFUE do direito da União em termos tais que as autoridades nacionais se limitam a declará-lo, ou é o mesmo concedido pelas referidas autoridades em termos constitutivos?**
- 3. Caso o direito de permanência decorra automaticamente do direito da União: em que momento se constitui o direito?**
- 4. Caso o direito de permanência deva ser concedido pelas autoridades nacionais: em que momento deve esse direito ser concedido com efeitos retroativos?**

Fundamentos:

I.

1. A demandante, nascida em 6 de fevereiro de 1988, é nacional da República dos Camarões. É titular de um passaporte válido até 23 de março de 2028.
2. O posto consular polaco concedeu à demandante, em 25 de setembro de 2019, um visto nacional para efeitos de estudos, válido até 23 de setembro de 2020 (tipo de visto D). A demandante, munida desse visto, entrou no espaço Schengen em 28 de setembro de 2019 e deu início aos seus estudos na Polónia.

3. Posteriormente, a demandante viajou da Polónia para o território da República Federal da Alemanha, tendo-se registado, em 1 de agosto de 2020, no Serviço de Estrangeiros da demandada. A demandante pretendia começar a trabalhar no Bundesfreiwilligendienst (Serviço Federal de Voluntários) a partir de 1 de outubro de 2020, pelo que, por via telefónica, solicitou à demandada informações relativamente à possibilidade de fazê-lo.
4. A demandada ordenou à demandante que abandonasse o país e emitiu-lhe um certificado de passagem de fronteira uma vez que a demandante tinha indicado que pretendia partir voluntariamente. Em 6 de novembro de 2020, foi ordenado por escrito à demandante que abandonasse imediatamente o país.
5. A demandante não abandonou o território da República Federal da Alemanha. Deixou, de resto, de estar contactável pelas autoridades, no endereço indicado para o efeito. A demandante só voltou a contactar a demandada em 23 de junho de 2021.
6. Em 24 de setembro de 2021, nasceu a filha da demandante que adquiriu a nacionalidade alemã do pai.
7. A demandante vive com a filha na mesma habitação. O pai tem pouco contacto com a filha. Apenas a visita aos fins de semana e paga uma pensão de alimentos de 200,00 euros por mês. Além disso, o pai da filha não pode tomar conta dela durante várias semanas seguidas, por razões profissionais. A demandante tem direito à guarda exclusiva.
8. Em 12 de abril de 2022, a demandante requereu autorização de residência para poder exercer o direito à guarda da filha.
9. A demandada indeferiu este pedido. Assim, a 13 de dezembro de 2022 a demandante intentou a presente ação.
10. No processo judicial, a demandada alega não poder ser emitida autorização de residência. Segundo refere, a demandante desapareceu entre dezembro de 2020 e o final de junho de 2021. Desta forma, a sua conduta é subsumível no tipo penal previsto no § 95.º, n.º 1, ponto 2, da Aufenthaltsgesetz (Lei sobre a residência, o trabalho e a integração dos estrangeiros, a seguir «AufenthG»). Daqui resulta interesse na expulsão, na aceção do § 5, n.º 1, ponto 2, da AufenthG, que por sua vez obsta à emissão de autorização de residência, em termos inderrogáveis. Além disso, a emissão de uma autorização de residência pressupõe a entrada no país com o visto requerido. O que não se verificou. É razoável exigir-se à demandante que conclua *a posteriori* o procedimento de emissão do visto, o qual tem duração inferior a um mês. A demandante pode sair do território nacional, juntamente com a sua filha de nacionalidade alemã, e iniciar o procedimento de emissão do visto nos Camarões, sem pôr em causa o bem-estar da criança. De resto, não se encontram preenchidos os pressupostos do direito de permanência, nos termos do artigo 20.º TFUE. No caso de uma saída do país acompanhando a mãe para dar início, *a posteriori*, ao procedimento de emissão do visto, a cidadã alemã, que não

está em idade escolar, só tem de sair do território da União por um curto período de tempo, pelo que o essencial do direito de permanência em apreço não é posto em causa. É aceitável uma interrupção dos contactos com o pai da criança por um período inferior a um mês.

11. Por sentença parcial (não transitada em julgado) de 23 de novembro de 2023, foi imposto à demandada que emitisse, a favor da demandante, autorização de residência, nos termos do § 28, n.º 1, primeiro período, ponto 3, da AufenthG, com efeitos à data da referida sentença.
12. Por conseguinte, o litígio mantém-se pendente no órgão jurisdicional de reenvio, junto do qual a demandante solicita igualmente o reconhecimento de um direito a permanência relativamente ao período anterior a 23 de novembro de 2023. Nos termos do direito nacional, está excluída a concessão de uma autorização de residência para o período anterior a 23 de novembro de 2023.

II.

1.

13. As seguintes disposições constituem o quadro jurídico do presente litígio:

Direito da União

Artigo 20.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE»)

1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.
2. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados. Assistem-lhes, nomeadamente:
 - a) O direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros;
 - b) O direito de eleger e ser eleitos nas eleições para o Parlamento Europeu, bem como nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado;
 - c) O direito de, no território de países terceiros em que o Estado-Membro de que são nacionais não se encontre representado, beneficiar da proteção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado;
 - d) O direito de dirigir petições ao Parlamento Europeu, o direito de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu e o direito de se dirigir às instituições e aos órgãos

consultivos da União numa das línguas dos Tratados e de obter uma resposta na mesma língua.

Estes direitos são exercidos nas condições e nos limites definidos pelos Tratados e pelas medidas adotadas para a sua aplicação.

Direito nacional

Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Lei sobre a residência o trabalho e a integração dos estrangeiros no território federal), disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/AufenthG.pdf/ e, em inglês, em https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.pdf.

§ 5 da AufenthG - Condições gerais de emissão

- (1) A emissão de um título de residência pressupõe geralmente que:
 1. a subsistência esteja assegurada;
 - 1a. se encontre esclarecida a identidade e, se o estrangeiro não estiver autorizado a regressar a outro país, a sua nacionalidade;
 2. não exista interesse na expulsão;
 3. se não houver direito à emissão de um título de residência, a permanência do estrangeiro não prejudique ou, por qualquer outro motivo, ponha em perigo os interesses da República Federal da Alemanha e
 4. esteja cumprido o dever de dispor de passaporte, nos termos do § 3;
- (2) Além disso, a emissão de uma autorização de residência, de um cartão azul UE, de um cartão ICT, de uma autorização de estabelecimento ou de uma autorização de residência permanente - UE pressupõe que o estrangeiro:
 1. tenha entrado com o visto requerido;
 2. tenha apresentado as informações necessárias à emissão logo com o pedido de visto.

Esta condição pode ser derogada se estiverem preenchidas as condições materiais do direito à emissão da autorização de residência ou se, atendendo às circunstâncias particulares do caso concreto, não for razoável impor a conclusão *a posteriori* do procedimento de emissão do visto. [...]

§ 27 da AufenthG - Princípio do reagrupamento familiar

(1) A autorização de residência para permitir a união da vida familiar no território federal a membros da família de estrangeiros (reagrupamento familiar) é concedida e prorrogada a título de proteção do casamento e da família, nos termos do artigo 6.º da Lei Fundamental.

[...]

(3) A emissão de uma autorização de residência para efeitos de reagrupamento familiar pode ser recusada se aquele relativamente a quem se pretende o reagrupamento familiar estiver dependente de prestações ao abrigo do segundo ou do décimo segundo livro do Sozialgesetzbuch (Código Social alemão) para sustento de outros membros da família ou de outros membros do agregado familiar. O § 5, n.º 1, ponto 2, pode ser objeto de derrogação.

§ 25 da AufenthG - Residência por razões humanitárias

[...]

(5) Pode ser concedida autorização de residência a um estrangeiro que esteja obrigado a abandonar o território, por força de ato executório, quando a sua partida for impossível por razões de direito ou de facto e não seja provável que os obstáculos à sua partida sejam removidos num prazo previsível. [...]

§ 28 da AufenthG - Reagrupamento familiar com cidadãos alemães

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

1. Cônjuge de um alemão;
2. Filho solteiro menor de um alemão;
3. Progenitor de um alemão solteiro menor para exercício da guarda do menor;

desde que o cidadão alemão tenha a sua residência habitual no território federal. A autorização deve ser concedida, em derrogação do § 5, n.º 1, ponto 1, nos casos do primeiro período, pontos 2 e 3. Deve, em regra, ser concedida em derrogação do § 5, n.º 1, ponto 1, nos casos do primeiro período, ponto 1.

§ 54 da AufenthG - Interesse na expulsão

[...]

(2) O interesse na expulsão, na aceção do § 53, n.º 1, assume especial importância se o estrangeiro:

[...]

9. Tiver cometido uma infração, não apenas isolada ou de pouca gravidade, a disposições jurídicas, decisões ou ordens judiciais ou administrativas ou tiver cometido um crime fora do território federal, que seja considerado um crime doloso no território federal.

§ 95 da AufenthG - Disposições penais

(1) Será aplicada uma pena privativa de liberdade não superior a um ano ou multa a quem

[...]

2. Permaneça no território federal sem o título de residência exigido nos termos do § 4, n.º 1, primeiro período, se

a) estiver obrigado, por ato executório, a abandonar o país;

b) não lhe tiver sido concedido prazo para abandonar o país ou esse prazo tiver expirado; e

c) o seu afastamento não tiver sido suspenso,

[...].

2.

14. Suspende-se a instância. Nos termos do artigo 267.º TFUE, impõe-se obter junto do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») decisão a título prejudicial acerca das questões que figuram na parte dispositiva do presente despacho. Estas questões respeitam à interpretação do artigo 20.º TFUE. Uma vez que se trata de interpretação do direito da União, a competência é do Tribunal de Justiça.

15. As questões prejudiciais relevam para a boa decisão da causa e carecem de esclarecimento pelo Tribunal de Justiça.

16. Para a apreciação jurídica da questão ainda pendente em litígio, a saber, se a demandante também tem direito a permanência relativamente ao período anterior a 23 de novembro de 2023 (data da sentença parcial), é de importância decisiva saber se se formou um direito de permanência com base no artigo 20.º TFUE, se este decorre automaticamente do direito da União e a partir de que data se constituiu.

17. Este órgão jurisdicional está convencido de que o direito nacional se opõe à concessão de uma autorização de residência relativamente ao período anterior a 23 de novembro de 2023 ao abrigo da AufenthG. Até esta data, existia um interesse na expulsão, na aceção do § 54, n.º 2, ponto 9, da AufenthG, devido à prática da infração prevista no § 95, n.º 1, ponto 2, da AufenthG. Esse interesse manteve-se até 23 de novembro de 2023, o que significa que não estava

preenchida a condição geral de emissão a que se refere o § 5, n.º 1, ponto 2, da AufenthG. Este tribunal entende que só depois da referida data a situação se alterou. A emissão de uma autorização de residência por razões humanitárias, nos termos do § 25, n.º 5, da AufenthG, também foi excluída por este motivo.

Quanto à primeira questão:

18. Parte da jurisprudência nacional considera que os requisitos do direito de permanência, na aceção do artigo 20.º TFUE, só estão preenchidos se o procedimento de emissão de visto não puder ser concluído *a posteriori*, em condições razoáveis e num período de tempo breve e delimitado de forma fiável,

Acórdão do Bundesverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo Federal), de 12 de julho de 2018 - 1 C 16.17 -, ECLI:DE:BVerwG:2018:120718U1C16.17.0 (= juris, n.º 35); assim também, por exemplo, Acórdão do Oberverwaltungsgericht Magdeburg (Tribunal Administrativo Regional Superior de Magdeburg), de 21 de setembro de 2022-3 M 68/22-, ECLI:DE:OVGST:2022:0921.2M68.22.00 (= juris, n.º 12): o direito de permanência ao abrigo do direito da União em conformidade com o artigo 20.º TFUE, é excluído se o estrangeiro apenas tiver de sair do território da União por um período de tempo breve e delimitado de forma fiável, a fim de concluir o procedimento de obtenção de visto.

19. A este propósito, remete-se para a fundamentação do Acórdão K.A.. O Tribunal de Justiça decidiu, aí, que contradiz o objetivo do artigo 20.º TFUE obrigar o nacional de país terceiro a abandonar o território da União por tempo indeterminado,

Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de maio de 2018, K.A. (C-82/16, EU:C:2018:308, n.º 57).

20. Entende-se então - e, assim, também, a demandada - resultar daqui, *a contrario sensu*, que o abandono do território da União por um período de tempo breve e delimitado de forma fiável não afeta o essencial do direito consagrado pelo artigo 20.º TFUE.

21. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto a este entendimento. Essas dúvidas resultam, em primeiro lugar, do facto de o Tribunal de Justiça, no Acórdão K.A. (já referido), ter deixado sem resposta a quarta questão prejudicial [alínea d)], pelo que a conclusão *a contrario sensu* do serviço de estrangeiros e da jurisprudência nacional não se impõe obrigatoriamente. Através dessa questão perguntava-se expressamente se assume relevância o facto de a obrigação de apresentar o pedido no país de origem implica que o cidadão da União tenha, possivelmente, de abandonar, por tempo limitado, o território da União Europeia, considerado no seu todo. De resto, a decisão foi proferida a propósito de uma proibição de entrada vigente segundo o artigo 11.º da Diretiva 2008/115/CE 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.

22. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça, no Acórdão XU, parece dizer que, para que se verifique um direito de permanência derivado do artigo 20.º TFUE, basta a simples constatação de que um nacional de um país terceiro, membro da família de um cidadão da União, não pode beneficiar de um direito de permanência ao abrigo do direito nacional ou do direito derivado da União, sempre que exista igualmente uma relação de dependência entre o nacional de um país terceiro e o cidadão da União que force o cidadão da União a abandonar o território da União em caso de expulsão do membro da sua família, nacional de um país terceiro,

Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de maio de 2022, XU (C-451/19, EU:C:2022:354, n.º 48).

23. De acordo com o § 5, n.º 2, primeiro período, ponto 1, da *AufenthG*, a emissão de uma autorização de residência nos termos do § 28, n.º 1, primeiro período, ponto 3, da *AufenthG*, para efeitos de reagrupamento familiar, exige que o nacional de um país terceiro tenha entrado previamente no país com o visto requerido, ou seja, um visto para efeitos de reagrupamento familiar. Segundo o § 5, n.º 2, segundo período, da *AufenthG*, verifica-se uma derrogação se, atendendo às circunstâncias particulares do caso concreto, não for razoável impor a conclusão *a posteriori* do procedimento de emissão do visto. Por conseguinte, se a autoridade chegar à conclusão de que é razoável exigir que se conclua *a posteriori* o procedimento de emissão do visto, em especial porque pode ter lugar num período breve de tempo, fica excluída a emissão de uma autorização de residência ao abrigo do direito nacional. É então que se abre, em princípio, o âmbito de aplicação do artigo 20.º TFUE.

24. Importa ainda constatar, a este propósito, que o artigo 20.º TFUE, no contexto do estatuto de cidadão da União, confere um direito fundamental e pessoal de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das restrições e condições previstas no Tratado e nas suas medidas de aplicação. Este direito não tem qualquer valor sem um direito de entrada no território da União,

Acórdãos do Tribunal de Justiça de 27 de abril de 2023, M.D. (C-528/21, EU:C:2023:341, n.º 59), e de 22 de junho de 2023, X (C-459/20, EU:C:2023:499, n.º 30).

25. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou, a este respeito, que, por força de um princípio de direito internacional - que o direito da União não pode violar -, um Estado-Membro não pode recusar aos seus próprios nacionais o direito de entrar no seu território e de nele residir e que estes gozam aí de um direito de residência incondicional

Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de junho de 2023, X (C-459/20, EU:C:2023:499, n.º 41).

Quanto à segunda questão:

26. A jurisprudência nacional parte maioritariamente do princípio de que o direito de permanência, a que se refere o artigo 20.º TFUE, decorre do direito da União, em termos tais que as autoridades nacionais se limitam a declará-lo,

Acórdão do Bundesverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo Federal), de 12 de julho de 2018 - 1 C 16.17 -, ECLI:DE:BVerwG:2018:120718U1C16.17.0 (= juris, n.º 34); direito de residência «*sui generis*»; Sentenças do Oberverwaltungsgericht Koblenz (Tribunal Administrativo Regional Superior de Koblenz), de 13 de janeiro de 2021- 7 D 11208/20 -, ECLI:DE:OVGRLP:2021:0113.7D11208.20.00 (= juris, n.º 24), e de 23 de setembro de 2021 - 7 A 10337/21 -, ECLI:DE:OVGRLP:2021:0923.7A10337.21.00 (= juris, n.º 9); Sentença do Verwaltungsgericht Bremen (Tribunal Administrativo de Bremen), de 30 de maio de 2022 - 4 K 2202/19 -, ECLI:DE:VGHB:2022:0530. 4K2202.19.00 (= juris, n.º 36); Fleuß: «Unionsbürgerschaft und Freizügigkeit», em *VerwArch* 2022, p. 201(em especial p. 243); em relação à Áustria, v. também os Acórdãos do Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria), de 13 de setembro de 2017 - 10 ObS 64/17k -, e de 21 de janeiro de 2020 - 10 ObS 178/19k -, disponíveis em: ris.bka.gv.at.

27. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto a este entendimento. Tende a considerar que o direito a que se refere o artigo 20.º TFUE não decorre diretamente do direito da União, tendo antes de ser atribuído ou concedido, em termos constitutivos, pelas autoridades nacionais

Sentença do Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo de Düsseldorf), de 29 de outubro de 2020 - 8 K 5234/19 -, ECLI:DE:VGD:2020:1029.8K5234.19.00 (= juris, n.º 85); do mesmo modo, a Sentença do Verwaltungsgericht München (Tribunal Administrativo de Munique), de 12 de outubro de 2021- M 4 K 20.2386-, ECLI:DE:VGMUENC:2021:1012.M4K20.2386.00 (= juris, n.º 102).

28. O órgão jurisdicional de reenvio entende que na própria jurisprudência do Tribunal de Justiça se verificam entendimentos diferentes quanto ao modo de constituição do direito de permanência, tal como consagrado no direito da União.

29. No que diz respeito aos acordos de associação e aos direitos previstos nos artigos 6.º e 7.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação, o Tribunal de Justiça sublinha que relativamente ao trabalhador turco se reconhece «a existência, pelo menos neste momento, de um direito de residência» e que os direitos sociais concedidos «implicam» necessariamente este facto,

Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 1990, Sevince (C-192/89, EU:C:1990:322, n.º 29), sobre o artigo 6.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação; em inglês, «the existence [...] of a right of residence»; em francês, «l'existence [...] d'un droit de séjour».

30. Neste sentido, também no caso do artigo 7.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação, o direito em questão existe por força do direito da União. No Acórdão Bekleyen, por exemplo, afirma-se «implicam necessariamente [...] a existência de um direito correlativo de residência do interessado»,

Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de janeiro de 2010, Bekleyen (C-462/08, EU:C:2010:30, n.º 17); em francês, «l'existence d'un droit corrélatif de séjour»; em inglês, «necessarily imply the existence of a concomitant right of residence».

31. Do mesmo modo, no Acórdão Baumbast, em que estavam em causa direitos de residência na aceção do artigo 12.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 12.º do Regulamento n.º 1612/68 «permite ao progenitor que tem efetivamente a guarda dos filhos, seja qual for a sua nacionalidade, residir com eles»,

Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2022, Baumbast (C-413/99, EU:C:2022:493, n.º 75).

32. A situação é semelhante no Acórdão Zhu, que dizia respeito a uma situação transfronteiriça. A propósito do antigo artigo 18.º CE e da Diretiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de junho de 1990, relativa ao direito de residência, o Tribunal de Justiça decidiu que se o direito da União confere ao menor direito de residência, então são «essas mesmas disposições» que «permitem ao progenitor [...] residir com este último no Estado-Membro de acolhimento»,

Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de outubro de 2004, Zhu (C-200/02, EU:C:2004:639, n.º 46); em francês, «ces mêmes dispositions permettent au parent»; em inglês, «those same provisions allow a parent».

33. Diferentemente, o Tribunal de Justiça, no Acórdão Zambrano, começa por estabelecer um critério negativo. Aí, o direito da União «opõe-se» a que se recuse a permanência e autorização de trabalho. Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, esta circunstância tem um alcance diferente de outros direitos de residência previstos pelo direito da União, nomeadamente aqueles aos quais se referem os artigos 6.º e 7.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação. Aparentemente, este direito não surge automaticamente, não é implícito, não permite diretamente a permanência, uma vez que os Estados-Membros podem ter o direito de recusar essa permanência,

Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de março de 2011, Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) (= curia.eu, n.º 45).

34. No Acórdão Chavez-Vilchez, o Tribunal de Justiça refere-se também à recusa do direito de permanência,

Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de maio de 2017, Chavez-Vilchez (C-133/15, EU:C:2017:354) (= curia.eu, n.º 72); em inglês, «a refusal of a right of residence»; em francês, «dans le cas d'un tel refus».

35. Simultaneamente, procede-se, a propósito da competência dos Estados-Membros («se opõe a que um Estado-Membro»), a uma formulação positiva: «subordine o direito de residência»

Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de maio de 2017, Chavez-Vilchez (C-133/15, EU:C:2017:354) (= curia.eu, n.ºs 73 e 78); em termos parecidos, Acórdão do Tribunal de Justiça, de 5 de maio de 2022, XU (C-451/19, EU:C:2022:354) (= curia.eu, n.º 48): o artigo 20.º TFUE obriga, em princípio, o Estado-Membro em questão a reconhecer um direito de residência derivado a este [nacional de um país terceiro].

36. A segunda questão prejudicial destina-se *mutatis mutandis* a determinar se os Estados-Membros têm competência para «conceder» um direito de permanência, ainda que a isso estejam obrigados, sendo portanto que esse direito não se constitui desde logo por força do direito da União.

Quanto às questões prejudiciais terceira e quarta:

37. Caso o direito de permanência decorra do direito da União, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas acerca do momento dessa constituição.

38. Neste contexto, coloca-se, por um lado, a questão de saber se a constituição do direito pressupõe a apresentação de um requerimento. No Acórdão K.A., o Tribunal de Justiça parece assumir a existência de um tal requerimento

Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de maio de 2018, K.A. (C-82/16, EU:C:2018:308) (= curia.eu, n.º 57): «[p]elo contrário, cabe-lhe analisar o referido pedido e apreciar se entre o nacional de país terceiro e o cidadão da União em causa existe uma relação de dependência».

39. No entanto, também é concebível o direito de permanência da demandante se verificar logo no momento do nascimento da filha. E também se afigura possível que o direito só surja depois de se constatar que o direito de permanência não pode ser concedido ao abrigo do direito nacional ou do direito derivado da União, nos termos, por exemplo, de uma prévia decisão das autoridades nacionais, eventualmente obrigatória.

40. Estas questões acabam por também se colocar caso o direito não resulte do direito da União, mas sim apenas por força de uma decisão nacional constitutiva do direito, baseado no artigo 20.º TFUE. Também neste caso importa apurar em que momento é que o direito deve ser retroativamente concedido.

41. O presente despacho é insuscetível de impugnação.

[OMISSIS] [assinaturas]

DOCUMENTO DE TRABALHO