

Recurso de anulação contra a directiva relativa ao reagrupamento familiar

Histórico:

No Conselho Europeu extraordinário de Tampere, em 15 e 16 de Outubro de 1999, os Estados membros afirmaram que a União Europeia “*deve assegurar um tratamento equitativo aos nacionais de países terceiros que residem legalmente no território dos Estados membros. Uma política mais enérgica em matéria de integração deverá ter por ambição conceder-lhes direitos e obrigações comparáveis às dos cidadãos da União Europeia*”¹.

Em virtude disso, a Comissão apresentou, em 1 de Dezembro de 1999, uma proposta de directiva do Conselho relativa ao direito ao reagrupamento familiar (COM (1999) 638 final).

Tal como o Tratado da Comunidade Europeia (TCE) prevê, esta proposta foi transmitida ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões.

O Comité Económico e Social tornou público o seu parecer em 25 de Maio de 2000 e o Parlamento Europeu adoptou o seu parecer na sessão plenária de 6 de Setembro de 2000, aprovando a proposta da Comissão, mas propondo emendas.

No seguimento destes pareceres, a Comissão apresentou em 10 de Outubro de 2000, pela segunda vez, uma proposta modificada da directiva do Conselho relativa ao direito ao reagrupamento familiar (COM (2000) 624 final).

Durante o Conselho Europeu de Laeken, em 14 e 15 de Dezembro de 2001, foram constatadas as dificuldades ligadas à adopção desta proposta de directiva. O Conselho reafirmou que o estabelecimento de normas comuns em matéria de reunificação familiar era um elemento importante de uma verdadeira política comum em matéria de imigração e convidou a Comissão a apresentar, o mais tardar até 30 de Abril de 2002, uma nova proposta modificada.

A Comissão apresentou então uma terceira proposta em 2 de Maio de 2002.

Durante o Conselho “Justiça e Assuntos Internos”, de 28 de Fevereiro-1 de Março de 2003, os Estados membros chegaram a um acordo político sobre os termos desta terceira e última proposta. Todavia, o Parlamento Europeu ainda não se tinha pronunciado. Com efeito, foi apenas em 9 de Abril de 2003, que esta instituição adoptou, em assembleia plenária, o relatório da Comissão de Liberdades e Direitos dos Cidadãos, da Justiça e Assuntos Internos.

Competência:

O Parlamento Europeu pode exercer um recurso junto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, tendo em vista a anulação de um acto de direito derivado, em virtude do artigo 230.º do TCE, que precisa:

“O Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos actos adoptados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, dos actos do Conselho, da Comissão e do BCE, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

Para o efeito, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do presente Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado membro, pelo Conselho ou pela Comissão.

¹ponto 18 das conclusões do Conselho Europeu.

(...)

Os recursos previstos no presente artigo devem ser interpostos no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do acto, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do acto.”

Argumentos sobre a forma:

O processo de adopção da directiva relativa ao reagrupamento familiar despreza o papel do Parlamento Europeu.

O artigo 67.º do TCE prevê que:

“1. Durante um período transitório de cinco anos a contar da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, o Conselho delibera por unanimidade, sob proposta da Comissão ou por iniciativa de um Estado membro e após consulta ao Parlamento Europeu.”

Os Estados membros chegaram a um acordo “político” sobre a última versão do projecto de directiva durante o Conselho de Justiça e Assuntos Internos de 27 e 28 de Fevereiro de 2003. Mesmo se a directiva não foi adoptada formalmente, através da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (JOCE), ela foi, contudo, aprovada de maneira pública e oficial, sem que o Parlamento Europeu tenha examinado esta versão ou formulado as suas observações.

Esta falta mostra bem que o Conselho Europeu estava decidido a adoptá-la, sem ter, de maneira nenhuma em conta a posição do Parlamento Europeu. O desprezo assim manifestado pelo Conselho, relativamente aos argumentos e propostas avançadas pelo Parlamento e, por isso mesmo, a esta instituição, resulta noutra violação do artigo 67.º do TCE.

Argumentos sobre o fundo:

A directiva relativa ao reagrupamento familiar não é conforme ao direito a ter uma vida privada e familiar.

***O princípio do respeito dos direitos fundamentais pelo direito comunitário**

Ainda que o Tratado de Roma de 1957 seja silencioso sobre a questão do respeito pelos direitos fundamentais, a União Europeia comprometeu-se, depois do Tratado de Maastricht, a respeitar os direitos fundamentais, tal como eles são garantidos pela Convenção Europeia de Salvaguarda do Direitos do Homem e tal como eles resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário, nos termos do artigo 6.º do Tratado da União Europeia. Estes princípios foram elaborados pelo Tribunal do Luxemburgo.

Com efeito, pelo acórdão *Stauder*², o Tribunal considerou que a disposição submetida ao seu controlo não compreende “nenhum elemento susceptível de colocar em causa os direitos fundamentais da pessoa contidos nos princípios gerais do direito comunitário, cujo respeito é assegurado pelo Tribunal”.

O Tribunal voltou a reafirmar este princípio na decisão *Defrenne*³: “o respeito dos direitos fundamentais da pessoa humana fazem parte dos princípios gerais do direito comunitário, de que ele tem por missão assegurar o respeito”.

Mais tarde, é feita referência directa à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Com efeito, esta convenção vai permitir ao Tribunal extrair numerosos princípios gerais de direito, reforçando, deste modo, a construção da Comunidade como uma “comunidade de direito”.

² C.J.C.E., 12 de Novembro de 1969, *Eric Stauder c/ Ville d'Ulm*, Rec., 419 et ss. Concl. ROEMER.

³ C.J.C.E., 15 de Junho de 1978, caso 149/77, *Gabrielle Defrenne c/ SABENA*, Rec. 1365.

Mas a Convenção Europeia de 1950 não é a única fonte desses direitos fundamentais. Pelo acórdão *Nold*⁴, o Tribunal precisou que, no quadro da sua missão de assegurar a salvaguarda dos direitos fundamentais, “os instrumentos internacionais respeitantes à protecção dos direitos do homem aos quais os Estados aderiram, ou cooperam, podem igualmente fornecer indicações que convém ser tidas em conta no quadro do direito comunitário”.

O direito comunitário no seu conjunto deve, pois, respeitar os direitos fundamentais, tal como eles estão previstos, nomeadamente, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

*A imprecisão, ou a aceitação restritiva, das noções de família e de membros da família

Na Europa de hoje, estão presentes famílias de tipo muito diverso, em resultado de transformações tanto endógenas como exógenas. O modelo familiar considerado “o” modelo europeu, o da família dita nuclear, está em plena mutação. Paralelamente, os imigrantes “importaram” os modelos familiares em vigor nos seus países, fazendo-os, por outro lado, frequentemente transformar, em virtude da sua própria situação de exílio e da confrontação desses modelos com os outros modelos existentes na Europa. Todavia, em certos países de origem dos migrantes residentes na Europa, certos costumes afastam-se das definições normalmente dadas da família: pais casados e/ou crianças menores a cargo deste casal de pais.

Ora, quando se trata de regulamentar o direito dos estrangeiros, por exemplo o reagrupamento familiar, e mesmo que os interessados venham de sociedades em que os sistemas familiares são socialmente, culturalmente, juridicamente, diferentes daquele que domina nos nossos códigos, nós exigimos a esses migrantes que eles se conformem ao modelo da família nuclear, tomada na sua aceção mais rigorosa.

Notemos, por outro lado, que diversas práticas das administrações ou dos tribunais, e certas interpretações do estatuto pessoal, conduzem, por vezes, a encerrar os estrangeiros em regras e em códigos de que eles podem querer libertar-se, e a que o seu exílio lhes dá o direito de se libertarem.

Ora o exílio, se ele favorece, por vezes, o abandono de práticas que são um obstáculo à liberdade individual, por vezes, pelo contrário, tem como consequência, num primeiro tempo, o reforçar a rigidez das famílias migrantes na aplicação daquilo que elas estimam ser a “tradição”. Por recear as perturbações que a situação de emigração provoca, elas podem voltar-se para uma interpretação integrista dos códigos sociais ou jurídicos, que, por outro motivo, podem estar em plena transformação nos seus países de origem. Uma verdadeira vontade de integração na Europa, pode bem, deste modo, passar por uma interpretação o mais aberta possível do que são os laços familiares e, assim, ajudar os migrantes a libertarem-se de leis ou códigos em desuso nos seus países, ou que eles quiseram abandonar, permitindo-lhes participar nas mutações em curso nas nossas sociedades.

O Regulamento n.º 343/2003 da Comunidade Europeia, também chamado “Dublin 2”, dá, a propósito da determinação do Estado membro responsável pelo exame de um pedido de asilo (capítulo 1, artigo 2, alínea i), ii) e iii)), uma lista daqueles que, em face deste exame, devem ser considerados como membros de uma mesma família e que têm, como tal, a possibilidade de se juntarem a um residente no território da União. Esta lista compreende “i) o cônjuge (do requerente de asilo) ou o seu ou sua parceira não casado(a) envolvido(a) numa relação estável, desde que a legislação ou a prática do Estado membro em causa, reserve aos casais não casados um tratamento idêntico àquele reservado aos casais casados, em virtude da sua legislação sobre os estrangeiros; ii) as crianças menores dos casais, no sentido do ponto i) ou do requerente, na condição que eles não sejam casados e estejam a seu cargo, sem discriminação segundo eles sejam nascidos do casamento ou tenham sido adoptados, em conformidade com o direito nacional; iii) o pai, a mãe ou o tutor, quando o requerente ou o refugiado é menor e não casado”.

No mínimo, a directiva sobre o reagrupamento familiar deveria retomar estas categorias, mas ela poderia ir mais longe, em razão dos motivos evocados antes, incluindo, por exemplo, as crianças acolhidas de facto, mesmo se elas não foram objecto de um processo de adopção.

⁴ C.J.C.E., 14 de Maio de 1974, *J. Nold, Kohlen und Baustoffgrosshandlung c. Commission*, caso 4-73., Rec. 491.

Em todo o caso, a harmonização do direito europeu, em matéria de reagrupamento familiar, deve definir de uma forma precisa quais são os membros da família a quem deve ser aberta a possibilidade de se juntarem a um estrangeiro residente na Europa, devendo respeitar verdadeiramente o direito a manter os laços de assistência, os laços afectivos, os laços educativos, direito que comporta em filigrana a noção presentemente estabelecido do direito a viver em família.

* A violação do direito ao respeito da vida privada e familiar pela directiva relativa ao reagrupamento familiar

Entre os direitos fundamentais, figura o direito a ter uma vida privada e familiar normal, o qual é garantido pelo artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assim como pelos artigos 12.º e 16.º § 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Faz parte integrante deste direito a uma vida privada e familiar normal, o direito ao reagrupamento familiar.

Além disso, dois outros instrumentos europeus visam especificamente o reagrupamento familiar. É o caso, desde logo, da **Carta Social Europeia** que, tendo em vista assegurar o exercício efectivo do direito dos trabalhadores migrantes e das suas famílias à protecção e à assistência, dispõe que as Partes contratantes devem facilitar tanto quanto possível o reagrupamento da família do trabalhador migrante autorizado a estabelecer-se no território; depois, a **Convenção Europeia de 1977** relativa ao estatuto do trabalhador migrante residente no território da Parte contratante, nos termos da qual o cônjuge e as crianças não casadas são autorizadas a juntarem-se ao trabalhador migrante já residente. Se bem que esta Convenção se aplique apenas aos trabalhadores migrantes presentes no território de um dos Estados signatários, os princípios que ela comporta alcançam um valor universal.

Neste quadro jurídico internacional, podemos também citar os **Pactos internacionais de 1966, sobre os direitos civis e políticos, e sobre os direitos económicos, sociais e culturais** que reconhecem que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e que, a esse título, ela tem direito à protecção e à assistência da sociedade e dos Estados. A **Convenção n.º 143 da Organização Internacional do Trabalho** convida os Estados a facilitarem o reagrupamento familiar de todos os trabalhadores migrantes residentes legalmente no seu território.

A **Convenção Internacional sobre a protecção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros da sua família**, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Dezembro de 1990 e entrada em vigor em 1 de Julho de 2003, convida os Estados a tomarem «as medidas que eles julguem apropriadas e que relevem da sua competência para facilitar a reunião dos trabalhadores migrantes com o seu cônjuge ou com as pessoas que tenham com eles relações que, em virtude da lei aplicável, produzam efeitos equivalentes ao casamento, assim como com os seus filhos a cargo menores e celibatários».

Por outro lado, mesmo se a **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados de 1951** não prevê o direito ao reagrupamento familiar, a **Acta Final** da conferência que adoptou esta Convenção fá-lo expressamente. O **Comité executivo do Alto Comissariado para os Refugiados** recordou, igualmente, por várias vezes, que o princípio da unidade da família é proclamado pelos instrumentos internacionais e que os Estados devem assegurar-se que esta unidade seja mantida. Ele defende uma aproximação pragmática e flexível que tenha em conta os elementos de dependência financeira, física e psicológica.

É igualmente indispensável mencionar a **Convenção Internacional relativa aos Direitos da Criança** e a sua vontade de velar para que a criança não seja separada dos seus pais (ver mais abaixo).

Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, é possível aos Estados estabelecerem as condições de exercício do direito a ter uma vida privada e familiar normal, nos limites impostos pelo artigo 8.º

No entanto, prever as condições de exercício de um tal direito não quer dizer esvaziá-lo do seu sentido. Ora, é precisamente isso que faz esta directiva. Por várias vezes, e com a finalidade mais ou menos reconhecida de “regular os fluxos migratórios” e não de integração, o Conselho colocou condições que só permitirão de um modo muito marginal o exercício deste direito ao reagrupamento familiar:

- apenas os cônjuges e as crianças menores são susceptíveis de beneficiar de um reagrupamento familiar; para os concubinos existe simplesmente uma “possibilidade” de beneficiar deste direito. Nada é dito a propósito de outros tipos de estrutura familiar;
- um período de espera de dois até três anos, se a legislação do Estado o prever, é fixado;
- o direito ao reagrupamento familiar será subordinado à condição da “capacidade de acolhimento” do Estado membro;
- a recusa do reagrupamento familiar poderá ser fundada em motivos de ordem pública ou de segurança interna, descartando a noção jurisprudencial comunitária de “ordem pública” (ameaça individual, real, actual, etc.);
- a directiva considera como titulares deste direito ao reagrupamento familiar, as pessoas que podem demonstrar que têm um direito de residência “durável”. As pessoas beneficiárias de protecção subsidiária são, como tal, excluídas.

Os Estados membros, através do Conselho, não se limitam a atingir o direito ao reagrupamento familiar através das condições de exercício deste direito. Esses ataques estão também presentes nas condições de permanência previstas para os membros da família beneficiários do reagrupamento familiar. Assim, estes membros da família recebem apenas uma autorização de residência de uma duração de “pelo menos um ano”; é possível interditi-los de exercer uma actividade profissional por um período que pode ir até um ano; o direito de residência pode ser colocado em causa se o reagrupante estabelecer uma relação estável com outra pessoa ou se se verificar que o casamento é de “conveniência”.

Para além disso, ao impôr condições de idade e condições de “integração” para que uma criança possa beneficiar do reagrupamento familiar, esta directiva é contrária aos artigos 3.º e 9.º da Convenção Internacional relativa aos Direitos da Criança, que foi assinada e ratificada pelo conjunto dos países membros da UE. Esta directiva, supostamente adoptada num espírito de integração, é bastante paradoxal. Ela subordina o respeito da vida familiar de uma criança ao facto de que ela esteja “integrada”. Ora, como permitir a realização da integração de uma criança se ela é justamente privada do enquadramento familiar que seria o melhor a favorecer essa integração?

De uma maneira geral, esta directiva, mais do que tornar o reagrupamento mais difícil, conduz a uma verdadeira precarização da permanência dos reagrupados:

- O acesso ao emprego dos cônjuges beneficiários do reagrupamento familiar pode ser interdito por um período de um ano, fragilizando a situação financeira do conjunto da família. Trata-se de uma verdadeira discriminação indirecta em relação às mulheres. Os cônjuges reagrupados são, com efeito, em mais de 90%, mulheres, assim impedidas de obter autonomia financeira, e que serão colocadas de facto sob a tutela do homem a que elas se juntam. Esta subordinação é ainda reforçada pelo facto de que elas podem ver ser-lhes retirado o título de residência, se se provar que o seu cônjuge estabeleceu uma relação estável com uma outra pessoa. Desta maneira, é um verdadeiro direito à repudição que é instituído, pois estas mulheres, ao perderem o seu título de residência, perdem todos os direitos considerados normalmente para as proteger por ocasião de uma separação.

- No conjunto do texto, os critérios económicos prevalecem sobre a protecção e os direitos dos indivíduos. A disposição que prevê que durante um ano o reagrupamento familiar poder ser colocado em causa se as condições de habitação e de remuneração se modificarem, significa concretamente que um pessoa, mais do que perder o seu emprego, pode perder o direito a viver em família.

Os exemplos podem ser multiplicados dado que é a filosofia geral deste texto que vai contra os princípios e os direitos fundamentais. Num momento em que é proposto integrar na futura Constituição Europeia, a Carta de Direitos Fundamentais, a adopção pelos Estados membros de textos que se revelam contrários aos princípios consagrados na dita Carta, lança um sinal inquietante quanto ao respeito pela União dos seus

próprios princípios. O respeito da vida privada e familiar, a interdição de discriminações em razão da idade, são, por exemplo, recordados num texto que será esvaziado da sua substância se a directiva sobre o reagrupamento familiar for adoptada. Isso será um sinal muito negativo enviado a todos aqueles que durante meses trabalharam para que a Europa se dote de um tratado constitucional que permita afirmar os valores e princípios fundadores de uma União Europeia alargada.

Para assegurar o respeito do papel do Parlamento Europeu no processo de adopção de actos comunitários e a efectividade dos direitos fundamentais, nós convidamo-vos, por isso, a recorrer ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Este texto foi preparado conjuntamente por um grupo de juristas da Coordenação Europeia para o Direito dos Estrangeiros a Viverem em Família e do Grupo de Informação e Apoio aos Trabalhadores Imigrantes (Gisti) - Paris.

89 avenue du Parc (CEFA-UO) – B 1060 – Bruxelles e.mail : coordealop@skynet.be

Presidente : Germano Garatto
Piazza de Marini 1/24 A – I 16123 GENOVA
Tel. e Fax ++39.010.2530050 e-mail: coordealop.presid@libero.it
<http://www.coordealop.com>