

# A LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS NA UNIÃO EUROPEIA E A REUNIFICAÇÃO FAMILIAR: UM ESTUDO SOBRE POLÍTICAS DE CONTROLE MIGRATÓRIO

Fabiane Simioni\*

Sumário: 1. A liberdade de circulação de pessoas no direito comunitário europeu. 2. O contexto migratório no espaço da EU. 3. As diferenças entre o cidadão da UE e o cidadão extra-comunitário. 4. A política de controle migratório na UE: o caso da reunificação familiar. 4.1) A normatização internacional, comunitária e nacional relativa à reunificação familiar. 4.2) A jurisprudência relativa ao direito de reunificação familiar. Considerações finais. Referências bibliográficas

Resumo: A liberdade de circulação de pessoas é um direito fundamental dos cidadãos da União Europeia e constitui em um dos quatro pilares de sustentação ético-jurídico dessa comunidade política. Observa-se um discurso oficial da UE de salvaguarda das liberdades inerentes à cidadania comunitária, em função da sua potencialidade de desenvolvimento nesse processo integracionista comunitário. Entretanto, o contexto social e normativo é extremamente constrangedor em relação ao indivíduo extracomunitário. O objetivo desse trabalho é demonstrar que as práticas de governança e de normatização no espaço da UE promovem uma categorização diferenciada quando se trata da liberdade de circulação de diferentes classes de pessoas e do direito à reunificação familiar.

Palavras-chaves: liberdade de circulação de pessoas; cidadania

---

\* Doutoranda em Direito (UFRGS/CAPES). Contato: fabi\_simioni@hotmail.com.

comunitária; imigração extracomunitária; reunificação familiar

## 1. A LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS NO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU



liberdade de circulação de pessoas é um direito fundamental dos cidadãos da União Europeia. O conceito de livre circulação de pessoas surgiu com o Acordo de Schengen, em 1985 e, posteriormente foi consolidado com a Convenção de Schengen de 1990.

A Convenção de Schengen iniciou o processo de supressão dos controles de fronteiras internas entre os países membros da comunidade europeia. Atualmente, faz parte do sistema normativo e institucional da UE, tendo sido ampliada para incluir alguns países terceiros.

A liberdade de circulação de pessoas no espaço da UE se constitui em um dos quatro pilares de sustentação ético-jurídico dessa comunidade política, a saber: liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços, livre circulação de mercadorias e de capitais. De acordo com a Comissão Europeia (2000:14), estas liberdades fundamentais permitem ao empresário decidir livremente o local de suas atividades, ao trabalhador escolher o seu local de trabalho e ao consumidor ter à sua disposição uma diversidade enorme de produtos<sup>1</sup>.

Se o discurso oficial da UE é de salvaguarda das liberdades inerentes à cidadania comunitária, em função da sua potencialidade de desenvolvimento nesse processo integracionista

---

<sup>1</sup> De acordo com a Comissão Europeia (2000: 14), a livre concorrência abre às empresas um universo de consumidores muito vasto. O trabalhador escolhe ou muda de emprego em função das suas qualificações e dos seus interesses em todo o espaço da UE. O consumidor consegue, devido a uma concorrência mais forte, escolher os produtos melhores e mais baratos. Nesse sentido, a imigração aparece como uma questão central nos debates e documentos públicos, devendo ser *bem gerida a fim de se constituir em uma mais valia para a UE* (COM(2011) 248 final de 04.05.2011). Grifos nossos.

comunitário, por outro lado, observamos um contexto social e normativo extremamente constrangedor para com o indivíduo extracomunitário.

As práticas de governança e de normatização revelam que o tratamento dispensado a liberdade de circulação irá promover uma categorização diferenciada, a depender da nacionalidade do sujeito: uma para o cidadão comunitário e outra, permeada de conflitos, para o cidadão extracomunitário.

De acordo com a gramática oficial, a liberdade de circulação de pessoas exige uma gestão das fronteiras externas da UE, assim como uma regulamentação da entrada e permanência de pessoas com origem diversa dos Estados membros. A Comunicação 248 da Comissão Europeia, de 04 de maio de 2011, reflete um clima de preocupação sobre os recentes acontecimentos de ‘*agitação política*’ e de ‘*conflitos militares*’ ao sul do Mediterrâneo, os quais exigiriam uma política forte e comum da UE em matéria de migração e de asilo<sup>2</sup>. A centralidade de tal inquietação demonstrada no documento em relação às fronteiras externas no sul do Mediterrâneo e na fronteira terrestre entre a Grécia e a Turquia aponta para os estreitos limites para a salvaguarda das liberdades fundamentais em matéria de gestão da imigração irregular<sup>3</sup>.

Nesse sentido, a presente análise tem como pressuposto a compreensão de que o sujeito migrante é agente de sua condi-

---

<sup>2</sup> COM (2011). 248 final de 04.05.2011.

<sup>3</sup> Antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o Tribunal de Justiça da UE, no processo C-357/09, de 30 de novembro de 2009, julgou o caso de um indivíduo (Sr. Kadzoev ou Huchbarov) preso pelas autoridades búlgaras perto da fronteira com a Turquia em 3 de novembro de 2006 e que ainda estava em detenção quando o caso foi levado ao tribunal em 2009. O TJUE declarou que, naquele caso, a detenção de uma pessoa com base em ordem ou segurança públicas não estão fundamentadas na Diretiva 2008/115 que trata do regresso de imigrantes irregulares, mas sim na lei búlgara. A decisão do TJUE não referiu em nenhum momento a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia ou a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. A detenção, nos casos de imigração irregular, foi incorporada como parte normal do processo de retorno (Guild, 2011: 35-6).

ção, de seu ir e vir, ao mesmo tempo em que está em um contexto de negociação de fronteiras e limites impostos em seus deslocamentos<sup>4</sup>.

Assim, o tema da reunificação familiar, como um importante componente qualitativo e quantitativo presente nas dinâmicas migratórias, é basilar para a compreensão de um conjunto de relações sociais, econômicas e culturais, as quais estruturaram a ideia de uma determinada cidadania contemporânea e, conseqüentemente, seus reflexos para a gestão dos controles sobre as fronteiras.

De acordo com Gurza Lavalle (2003: 75), a cidadania moderna, definida e ampliada secularmente mediante o reconhecimento de direitos e de novos setores da população investidos com capacidade legal de usufruí-los, encontra-se hoje diante de uma encruzilhada de caminhos incertos. As condições que lhe outorgaram *viabilidade política* e *plausibilidade simbólica*, enquanto *status* universal, sofreram transformações profundas; transformações cujas implicações suscitam controvérsia quanto ao futuro da própria cidadania e aos eventuais rumos de sua reconstrução para se adequar às exigências dos novos tempos.

Chamamos a atenção para a ideia de que em contextos pluriétnicos e multiculturais, a cidadania moderna e burocrática de garantia de direitos civis e políticos já não se sustenta. Diferentes atores sociais apontam para o desafio de não apenas preservar direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, mas ampliá-los com efetividade universal sem abrir mão das diferenças. Assim, as ideias de igualdade e diferença enquanto direitos levam à inserção de componentes como identidade,

---

<sup>4</sup> Nesse ensaio, apoio-me na ideia de agência de Ortner (2007), de que os atores sociais jogam com habilidade, talento e intenção, em um campo socioculturalmente definido de possibilidades, marcado por relações de poder e desigualdade. De acordo com a autora (2007: 24-5), *os sistemas de controle nunca podem funcionar com perfeição, porque as pessoas que são controladas têm agência e entendimento e, portanto, sempre conseguem encontrar maneiras de fugir ou de resistir.*

cultura e território na disputa acerca do alcance e da dimensão da cidadania contemporânea.

Conforme já adiantado, essa cidadania contemporânea, hierarquizada e maleável, se concretiza nas práticas de governança e no conjunto de normatizações para o acesso e a permanência no espaço da UE. As políticas de controle das fronteiras externas na UE e seu reflexo na jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE nos revelam um entendimento bastante peculiar sobre a noção de equidade em relação à cidadania de nacionais de países terceiros.

O Tratado de Lisboa, de dezembro de 2007, principal diretiva normativa da UE, dá continuidade ao processo de integracionista na Europa iniciado em 1951 com o Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) e aprofunda o ideário de transferência de competência dos Estados membros para uma entidade europeia supranacional (Capucio, 2009: 36-7).

Esse tratado estabelece que a UE se constitui em um espaço de liberdade, segurança e justiça, no que diz respeito aos direitos fundamentais, através de políticas de: ausência de controle de pessoas nas fronteiras internas e de uniformidade/harmonização em matéria de asilo, de imigração e de controle das fronteiras externas. O pressuposto da formação de um espaço de liberdade, segurança e justiça é a solidariedade entre Estados membros e a equidade em relação aos nacionais de países terceiros (Lorentz, 2008: 92-3).

No que diz respeito às políticas de imigração, a UE criou dois sistemas de informação comum e de vigilância nas fronteiras externas: o Sistema de Informação Schengen (SIS) e a Agência Europeia para a Gestão e Cooperação Operativa nas Fronteiras Exteriores (FRONTEX<sup>5</sup>). Os objetivos de tais dispo-

---

<sup>5</sup> O Sistema de Informação Schengen é um banco de dados que informe o nome dos imigrantes extracomunitários que não podem ser admitidos na EU. A FRONTEX foi criada pelo Regulamento 2007/2004 do Conselho Europeu, de 26 de outubro de 2004. O papel da FRONTEX é canalizar recursos para as zonas em que a fronteira

sitivos de controle de fronteiras externas são, nos termos do Código de Fronteiras Schengen<sup>6</sup>: a luta contra a imigração clandestina/irregular e o tráfico de seres humanos, bem como a prevenção de qualquer ameaça para a segurança interna, a ordem pública, a saúde pública e as relações internacionais dos Estados membros.

Com o Tratado de Lisboa, as políticas em matéria de asilo e de imigração são reputadas como políticas comuns da União, regidas pelos princípios da solidariedade e da partilha igual de responsabilidade entre Estados membros (Lorentz, 2008: 94).

Pelo Tratado de Lisboa, observa-se que a União pode ainda celebrar com Estados terceiros acordos destinados a readmissão, nos países de origem, de imigrantes extracomunitários que não preencham ou tenham deixado de preencher as condições de entrada, de permanência ou de residência no território de um Estado membro (Lorentz, 2008: 96).

O direito à livre circulação de pessoas, no direito comunitário europeu, como se observa, pressupõe a cidadania europeia. Significa dizer que o direito de ir, vir e instalar-se livremente dentro do espaço formado pela UE só é assegurado ao indivíduo de cidadania europeia, através da supressão das fronteiras/barreiras internas, à exceção do Reino Unido e da Irlanda que não participam do acervo Schengen<sup>7</sup>.

Situação bem diferente é aquela referente aos indivíduos de países terceiros, pois não recebem o mesmo tratamento dis-

---

externa da UE esteja sob forte pressão, através da mobilização de operações terrestres e marítimas. De acordo com o comunicado da CE de maio de 2011, o enquadramento jurídico da FRONTEX deve ser atualizado para permitir maior eficácia operacional nas intervenções em fronteiras externas (COM(2011) 248 final).

<sup>6</sup> O Código de Fronteiras Schengen estabelece o código comunitário sobre o regime de passagem de pessoas nas fronteiras da UE, conforme o Regulamento 562/2006, de 15 de março de 2006. Necessário destacar que a execução dos acordos de Schengen é intergovernamental e não comunitária.

<sup>7</sup> Destaca-se que a Islândia e a Noruega, embora não façam parte da UE, são países associados à aplicação do acervo Schengen.

pensado aos cidadãos europeus. Dispõe o Tratado da União Europeia, no seu artigo K.1 que os Estados membros consideram questão de interesse comum a luta contra a imigração, residência e trabalho irregulares de nacionais de países terceiros no território dos Estados membros.

Da mesma forma, o Programa de Estocolmo, adotado pelo Conselho Europeu em dezembro de 2009, a partir do compromisso de organizar a imigração legal; de lutar contra imigração irregular e de reforçar as fronteiras externas, pretende uma ampla responsabilização para o desenvolvimento de uma política da UE em matéria de imigração.

O mesmo programa insta os Estados membros a revisão da Diretiva 2003/86/CE, relativa a reunificação familiar, que leve em consideração a importância dos critérios de integração. Interessante observar que de acordo com Guild (2011: 33), isso dificilmente significará tornar a reunificação familiar mais fácil para os imigrantes extracomunitários<sup>8</sup>.

Permeado de outros valores e critérios é o discurso oficial sobre a gestão da imigração legal. Essa é, com efeito, uma necessidade para a UE. Essa necessidade está pautada pelo problema do declínio demográfico de sua população economicamente ativa, associado a previsão de falta de qualificação profissional em determinados setores, como saúde e tecnologia. Para permanecer competitiva e manter suas prestações sociais de forma sustentável, a Europa precisa adotar medidas para melhorar as taxas de emprego dos residentes da UE, ao mesmo tempo em que necessita de mão-de-obra qualificada, obtida através da imigração legal e orientada de nacionais de países terceiros.

De acordo com a Comunicação 248, da Comissão Euro-

---

<sup>8</sup> Trata-se de uma forma admitir a imigração de nacionais de países terceiros como medida de integração dos imigrantes extracomunitários e seus familiares nos Estados membros da UE. O direito de reunificação familiar está regulado pela Diretiva 2003/86, de 22 de setembro de 2003. Esta diretiva não se aplica à Irlanda, Dinamarca e Reino Unido.

peia, *‘é crucial para o êxito das empresas e da investigação e inovação na Europa permitir que as pessoas com as qualificações necessárias estejam no lugar certo, no momento certo’*.

Outro dado importante, no contexto de uma política migratória, é que um terço da imigração total para a UE está relacionado à reunificação familiar<sup>9</sup>.

De acordo com a Diretiva 2003/86/CE *‘as medidas relativas ao agrupamento familiar devem ser adotadas em conformidade com a obrigação de proteção da família e do respeito à vida familiar consagrada em numerosos instrumentos de direito internacional’*. A referida diretiva ainda destaca que o regimento do direito de reunificação familiar, tal como normatizado pelo direito comunitário, respeita os direitos e princípios fundamentais reconhecidos na Convenção Europeia de Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Entretanto, conforme a análise realizada da jurisprudência selecionada do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) a Diretiva 2003/86 tem sido questionada tanto pelas instituições comunitárias (Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia), quanto pelos Estados membros apontando para diferentes interpretações para sua aplicabilidade aos casos concretos.

## 2. O CONTEXTO MIGRATÓRIO NO ESPAÇO DA UE

As migrações são um fenômeno transversal, pois envolvem múltiplas dimensões: controle de fronteiras, acesso aos mercados de trabalho, educação, saúde, direitos humanos, seguridade social, segurança pública, demografia, cidadania, etc.

---

<sup>9</sup> Conforme dados do LIVRO VERDE relativo ao reagrupamento familiar dos nacionais de países terceiros que vivem na União Europeia, de 15 de novembro de 2011, bem como do RELATÓRIO da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a aplicação da Diretiva 2003/86/CE relativa ao direito ao reagrupamento familiar, de 8 de outubro de 2008.



A Organização Internacional da Imigração (OIM) estima que em 2010 havia 214 milhões de migrantes internacionais.

O *World Migration Report 2010* considera que a evolução demográfica, as necessidades econômicas e os efeitos das alterações ambientais estão na origem do crescimento do número de migrantes internacionais.

Esse relatório chama a atenção para o aparecimento de novos padrões de migração irregular que incluem um número crescente de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis, de requerentes de asilo, de vítimas de tráfico de pessoas ou de indivíduos que tentam fugir dos efeitos das mudanças ambientais ou das alterações climáticas, que atualmente não são beneficiados por norma de proteção internacional.

Estes grupos continuarão a ser um quebra-cabeças para os Estados e as sociedades, que têm atualmente dificuldade em tratá-los de uma forma que respeite a sua dignidade humana. Trata-se de uma temática sensível para os Estados membros: gerir políticas de asilo e de migração a nível comunitário implica ceder algum espaço de ação política em matérias que se relacionam intricadamente com questões de soberania e cidadania nacionais (Reis, 2004).

Em última instância, não existe nenhuma organização superior ao Estado neste aspecto específico que possa obrigá-lo a aceitar quem quer que seja em seu território. A autonomia do Estado no campo das migrações é uma das principais características do direito internacional tradicional. Dentro desse paradigma, o indivíduo é um não-sujeito, isto é, não existe. Internacionalmente, são os Estados que se relacionam entre si, ou seja, não há uma relação entre indivíduos de uma determinada nacionalidade e Estados de outra (Reis, 2004: 150).

As migrações não são apenas acontecimentos individuais, biográficos. Não decorrem simplesmente da livre e incondicionada escolha de indivíduos ou grupos de indivíduos, indepen-

dentemente das influências que as dinâmicas geopolíticas e econômicas planetárias exercem. As contradições sistêmicas têm um papel fundamental – embora não único – nas migrações contemporâneas.

Na perspectiva da globalização neoliberal, os migrantes podem ser classificados como consumidores, produtores, mercadorias ou refugos. Em geral, quando são bons *consumidores* os migrantes são bem aceitos. Num contexto de políticas imigratórias seletivas, quem escapa das malhas finas são, sobretudo, aqueles que podem ingressar no novo país com grandes capitais para consumir ou, também, para investir.

Entre os *produtores*, os empresários e a mão de obra qualificada – produtora de capital simbólico - não encontram dificuldades para circular. Mais complexa é a situação da mão de obra não qualificada, cuja aceitação depende da flexibilidade, submissão e aceitação de baixos salários e condições precárias de trabalho.

Quando o migrante não se encaixa nos dois grupos anteriores, pode ser incluído no mercado enquanto *mercadoria*. É o caso do tráfico de pessoas. Migrantes são comprados e vendidos como um produto. Sua dignidade deixa de ser inalienável. É a reificação do ser humano.

O que sobra – nos termos de Bauman (1998: 24) – é *refugo humano*. Quem não se encaixa em nenhuma categoria útil ao mercado neoliberal se torna dispensável, redundante, sobrando, refugo. Não há espaço para todos. Hoje, milhões de migrantes são ‘sobras’ do mercado neoliberal e buscam, através da mobilidade geográfica, um espaço de inclusão biológica e social.

Estima-se que mais de 650.000 pessoas abandonaram a Líbia para fugir da violência política institucional e encontraram hospitalidade na Tunísia e no Egito. Cerca de 50.000 foram repatriados com apoio da UE, de ONG’s e da comunidade internacional. Mais de 20.000 imigrantes conseguiram ingres-

sar na UE de forma irregular, chegando pela Itália e Malta. Segundo o Comunicado 248 da Comissão Europeia sobre imigração, *‘a maior parte destas pessoas são imigrantes econômicos e devem ser repatriados para os países de origem’*, entretanto, *‘é importante que os Estados membros aceitem a reinstalação de algumas destas pessoas’*.

Para dar resposta aos fluxos migratórios de massa através do mar Mediterrâneo, a FRONTEX organizou operações conjuntas para ajudar a Itália e a Espanha a controlar os barcos (cayucos ou pateras) que transportam imigrantes e refugiados (Ceriani Cerradas, 2009).

Além disso, outros mecanismos de controle migratório tem sido executados: acordos bilaterais de readmissão firmados pela Espanha e pela Itália com países africanos; a política europeia de vizinhança (PEV); o sistema de identificação digital EURODAC; ações da European Patrol Network (EPN) no Mediterrâneo e no Atlântico; a criação de Equipes de Intervenção Rápida nas Fronteiras (RABIT), entre outros (Ceriani Cerradas, 2009).

Um aspecto que caracteriza as imigrações contemporâneas é o ingresso massivo de mulheres nesse projeto de vida. A ‘feminização das imigrações’ é também sintoma de mudanças no cenário da mobilidade humana. Hoje a mulher não migra apenas para acompanhar ou se reunir com os familiares, mas também para buscar emancipação, dignas condições de vida ou melhores salários para sustentar a família. Indica também uma nova perspectiva, uma nova abordagem do fenômeno migratório que busca visibilizar a presença da mulher em suas características específicas. Assim, o enfoque de gênero torna-se elemento essencial para uma adequada compreensão das imigrações contemporâneas<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Os estudos de gênero problematizam os diferentes valores culturais que são dados às mulheres e aos homens. Estes valores definem os comportamentos e as expectativas sobre como deve ser a mulher e como deve ser o homem na nossa sociedade. De acordo com Warat (1997:59), quando se fala em gênero, a referência que se faz é

A presença expressiva de mulheres nas migrações internacionais levanta novos desafios<sup>11</sup>. As mulheres encontram mais obstáculos para imigrar do que os homens, devido, sobretudo, aos estereótipos e estratificações de gênero que, em muitos lugares, impedem-lhes um real acesso aos recursos financeiros e às informações necessárias para a migração. Com frequência, encontram-se em situações de extrema vulnerabilidade, gerada pelas dinâmicas inerentes à jornada migratória, mas também pelo contexto patriarcal e machista de muitas regiões: sofrem preconceitos tanto no lugar de saída quanto no lugar de chegada e são mais facilmente aliciadas em redes de tráfico para fins de exploração sexual.

As trabalhadoras imigrantes, sobretudo as envolvidas com trabalhos domésticos – incluindo também o cuidado de idosos e crianças – podem sofrer várias formas de violência. Segundo a OIT (2004: 68), as trabalhadoras domésticas imigrantes são as mais vulneráveis do mundo: ‘são tratadas, às vezes, como membros da família, porém em outros casos são exploradas, em condições que equivalem às de escravidão e trabalho forçado. Frequentemente a jornada de trabalho do pessoal de serviço doméstico é longa e excessiva (15 ou 16 horas por dia), sem dias de descanso nem compensação pelas horas extraordinárias; (...) são submetidas a assédio físico e sexual, à violência e abusos e, em alguns casos, são impedidas, física ou legalmente, de sair da casa do empregador, sob ameaça, violência, retenção dos salários ou dos documentos de identidade’.

Em geral, muitas mulheres migram como ‘chefes de fa-

---

sobre as implicações que o exercício do poder tem sobre as subjetividades masculina e feminina. Entretanto, como adverte Scott (1990), este termo não se refere apenas às idéias, mas também às instituições, às estruturas, às práticas cotidianas, aos rituais e a tudo que constitui as relações sociais. A categoria de gênero é, portanto, necessária à compreensão dos fenômenos sociais, ao lado das categorias raça/etnia, classe social e geração. O relacionamento entre gênero e as categorias sociais deve ser analisado, levando-se em consideração que todas essas divisões sociais compreendem estruturas de poder.

<sup>11</sup> Ver Tedesco (2011) e Courtis y Pacea (2008).

mília', ou seja, permanecendo com a responsabilidade pelo sustento de parentes e filhos no lugar de origem. É o caso das famílias transnacionais. Tratam-se de grupos sociais com alguma relação de parentesco – seja biológico ou eletivo – em que seus membros residem em pelo menos dois países diferentes e que desafiam as normas nacionais fundadas na noção de família nuclear burguesa<sup>12</sup>.

### 3. AS DIFERENÇAS ENTRE O CIDADÃO DA UE E O CIDADÃO EXTRACOMUNITÁRIO

De acordo com Guild (2011), o entendimento da UE sobre quem é imigrante passou por muitas transformações até os dias de hoje. Os nacionais da UE deixaram de ser percebidos como imigrantes no território de outros Estados membros para serem vistos como cidadãos da UE, em um dado momento histórico. A partir de 1993, nacionais dos Estados membros foram designados cidadãos da UE com a vigência de algumas mudanças no Tratado da Comunidade Econômica Europeia (CEE). Nacionais dos Estados membros, por meio da aquisição de direitos – de deslocamento, residência, exercício de atividades econômicas – saíram da condição de estrangeiros ou imigrantes para alcançar o status de cidadão.

A passagem da condição de imigrante comunitário para de cidadão da UE se dá em oposição às práticas gestão da imigração extracomunitária. A cidadania extracomunitária, por consequência, é considerada como de segunda classe, na medida em que recebe um tratamento desigual amparado em uma lógica econômica e instrumental, como observamos nos discursos oficiais e na jurisprudência do TJUE.

Diante desse dado, nos interessa, prioritariamente, observar as medidas tomadas no âmbito do direito comunitário relativas às condições aplicáveis à livre circulação de nacionais de

---

<sup>12</sup> Ver Estrada Iguíniz (2009).

Estados terceiros (imigrantes extracomunitários), bem como as reservas de ordem pública, segurança e saúde para a livre circulação.

A noção de ordem pública se presta a diversos entendimentos que variam no tempo e no espaço, ocorrendo o mesmo com as ideias de segurança e saúde públicas. A Diretiva 2004/38, de 29 de abril de 2004<sup>13</sup>, pretende delimitar tais ideias, bem como definir as garantias processuais para a aplicação dessas noções. Refere a diretiva que é necessário limitar o alcance de tais medidas em conformidade com o princípio da proporcionalidade, a fim de ter em conta o grau de integração das pessoas em causa, a duração da sua residência no Estado membro de acolhimento, a idade, o estado de saúde e a situação econômica e familiar, bem como os laços com o país de origem.

Assim sendo, quanto maior for a integração dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no Estado membro de acolhimento, maior deverá ser a proteção contra o afastamento. Só em circunstâncias excepcionais, quando existam razões imperativas de segurança pública, poderá ser aplicada uma medida de afastamento a cidadãos da União que tenham residido durante muitos anos no território do Estado membro de acolhimento, especialmente se aí tiverem nascido e residido ao longo da vida. Além disso, essas circunstâncias excepcionais deverão também aplicar-se a medidas de afastamento de menores, a fim de proteger os seus laços com a família, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989.

Para os imigrantes extracomunitários em situação irregular, a Diretiva 2008/115, de 16 de dezembro de 2008, estabele-

---

<sup>13</sup> Tal diretiva trata do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros. Altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

ce um conjunto de normas aplicáveis a todos os nacionais de países terceiros que não preencham ou tenham deixado de preencher as condições de entrada, permanência ou residência num Estado membro. O Reino Unido e a Dinamarca não estão vinculados ou sujeitos a essa diretiva.

A particularidade do caso europeu é que é função dos Estados membros o controle do acesso ao seu território. Cada Estado membro é corresponsável pelo exercício desta função: deve gerir o acesso ao seu próprio território, mas também para controlar o acesso ao espaço Schengen. Portanto, a política de imigração na UE se caracteriza por ser um sistema de cooperação intergovernamental entre os Estados membros, e não uma política de caráter supranacional. Não existem, assim, regras comuns aos países da União em relação aos imigrantes extracomunitários (Gruppelli; Saldanha, 2007).

Uma das propostas da Comissão Europeia para enfrentar o problema da governança do espaço Schengen é a criação de um mecanismo que permita que a UE responsabilize o Estado membro que não cumpre suas obrigações de controle de fronteira externa. Nesse sentido, seria possível decidir em nível comunitário quais Estados membros, excepcionalmente, teriam novamente mecanismos de controle das fronteiras internas.

#### 4. A POLÍTICA DA UE PARA IMIGRANTES EXTRACOMUNITÁRIOS: O CASO DA REUNIFICAÇÃO FAMILIAR

Para Requena e Sánchez-Domínguez (2011: 80), haveria um acordo entre os estudiosos do fenômeno das imigrações sobre a tese de que os deslocamentos migratórios possuem uma dimensão essencialmente familiar. Os imigrantes, em geral, tomam parte em uma cadeia ou rede compartilhada formada entre familiares nos países de origem e nos países de destino, fazendo circular todo tipo de recursos (dinheiro e afetos), a fim de mitigar as dificuldades associadas ao deslocamento, a insta-

lação e a subsistência nos países receptores.

Assim, os processos migratórios, são, em boa medida, uma questão de família: isso porque é no interior da unidade familiar que se produz a decisão de migrar e que se engendram as estratégias possíveis para a concretização desse projeto. A reunificação familiar constitui, em todos os países com considerável população imigrante, um dos principais veículos de atração dos fluxos migratórios, para aqueles que não pretendem retornar ao país de origem e retomar o convívio familiar através da acolhida dos seus parentes no país de destino.

Para a Organização Internacional da Imigração, organização intergovernamental (132 Estados membros, 17 Estados observadores, 80 organizações internacionais e não-governamentais), criada em 1951, a facilitação do acesso ao procedimento de reunificação familiar nos programas de imigração, é um ponto importante para o êxito destes programas.

A reunificação familiar facilita a normalização da vida do imigrante no país hospede; contribui para maior estabilidade na vida do imigrante, pois fortalece sua integração na vida econômica, social, cultural e política. Nesse sentido, a reunificação familiar pode ser uma rota de ingresso de pessoas com pouca ou nenhuma qualificação profissional.

As políticas de asilo para o imigrante legal ou para refugiados, na Europa, na América do Norte e em países emergentes, vêm apontando para uma tendência crescente de imposição de barreiras legais para o ingresso de membros das famílias desses sujeitos.

Observam-se exigências de caráter normativo nacionais tais como: provas de auto sustentabilidade (educação formal, habilidades e/ou experiências profissionais); provas de vínculos mais próximos em relação aos países hóspedes; provas de possibilidade de emprego; testagem de DNA; exames médicos de idade óssea para verificação de menoridade de crianças e adolescentes sem documentos de identidade.



#### 4.1. NORMATIZAÇÃO INTERNACIONAL, COMUNITÁRIA E NACIONAL RELATIVA À REUNIFICAÇÃO FAMILIAR

O direito a reunificação familiar está previsto no direito internacional desde a Declaração Universal dos Direitos dos Homens (1948):

*Artigo 16 - A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado.*

A Convenção para a protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950) dispõe:

*Artigo 8º - 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.*

*2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.*

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado em 19 de dezembro de 1966, garante:

*Artigo 24. 1. Qualquer criança, sem nenhuma discriminação de raça, cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, propriedade ou nascimento, tem direito, da parte da sua família, da sociedade e do Estado, às medidas de protecção que exija a sua condição de menor.*

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1989, dispõe:

*Artigo 9º- 1. Os Estados-partes cuidarão para que as crianças não sejam separadas de seus pais contra a vontade destes, exceto quando, reservada a revisão judicial, as autoridades competentes determinem em conformidade com a lei e os procedimentos aplicáveis, que tal separação é necessária no interesse superior da criança. [...]*

A Convenção Internacional sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores imigrantes e de seus familiares, adotada em 18 de dezembro de 1990), refere:

*Artigo 44 - 1. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.*

*2. Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.*

*3. Los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorablemente conceder un trato igual al previsto en el párrafo 2 del presente artículo a otros familiares de los trabajadores migratorios.*

Uma interpretação sistemática desse conjunto normativo dá margem a uma política de imigração que possibilite a concessão do direito de permanência/residência para membros estrangeiros de famílias de nacionais ou de imigrantes legais, mesmo quando não for do interesse do Estado receber mais imigrantes.

Contudo, a maior parte dos países receptores, mesmo aqueles que mantêm uma política de reunificação familiar, reluta em aceitar esse tipo de interpretação e em reconhecer a existência formal desse direito.

Além disso, persiste a questão de determinar quais pessoas pertencem à família, isto é, que tipo de laços familiares justificam a inclusão do indivíduo num programa de reunificação familiar<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Na Finlândia, na Áustria e na Alemanha os imigrantes somalis, iraquianos e afegãos realizam exame de DNA para comprovar seu vínculo de parentesco com os

Entre os Estados membros da UE a Diretiva 2003/86, de 22 de setembro de 2003 tem como objetivo regulamentar o direito a reunificação familiar para nacionais de terceiros países que residam legalmente nos Estados membros. Em outras palavras, estabelece as condições de entrada e de residência dos familiares nacionais de países terceiros que venham residir com um nacional de país terceiro que já resida legalmente no território de um Estado membro. Portanto, a referida diretiva não se aplica aos cidadãos da UE.

A referida diretiva estabelece padrões mínimos para admissão e o tratamento de membros da família de imigrantes legais extracomunitários. A reunificação familiar, de acordo com a diretiva, tem como condições para seu exercício: (i) que o requerente demonstre ter recursos estáveis e regulares para sustentar a família; (ii) moradia adequada e seguro de saúde amplo e inclusivo (Guild, 2011: 25).

São elegíveis para a obtenção do direito de reunificação familiar os membros da família nuclear: o cônjuge e os filhos menores do casal. Os filhos menores são os que têm idade inferior a maioridade legal (normalmente 18 anos) e que não sejam casados. A diretiva impõe ainda outra restrição: crianças com idade superior a 12 anos que cheguem independentemente do resto da família podem, dependendo da legislação nacional do país receptor, ter que provar que satisfazem critérios de integração<sup>15</sup>.

Indivíduos protegidos pelo instituto do asilo que estejam sob proteção temporária ou que não tenham a confirmação de tal *status* não têm direito ao pedido de reunificação familiar.

Opcionalmente, os Estados membros podem estender o

---

familiares que desejam ter consigo através da reunificação familiar. Essa testagem é justificada a esse grupo de imigrantes, em função de que seus documentos comprobatórios dos vínculos familiares são considerados incompletos ou não confiáveis (Tapaninen, 2010).

<sup>15</sup> COMISSÃO EUROPEIA. Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a aplicação da Diretiva 2003/86/CE, de 8 de outubro de 2008.

direito aos ascendentes diretos, filhos maiores solteiros e parceiros não-casados, caso a legislação nacional assim o permitir.

A diretiva também possibilita aos Estados membros a aplicar ‘*condições de critérios de integração*’. Tratam-se de procedimentos de avaliação das capacidades de integração dos familiares à cultura nacional realizados antes ou depois da admissão no Estado membro. Isso representa uma inequívoca derrogação do direito de reunificação familiar (Van Oers et. al. apud Guild, 2011: 25).

De acordo com Guild (2011:29), uma vez que o indivíduo tenha adquirido o direito de residência de longo prazo na UE, também tem direito, dentro do território, a um tratamento igual ao oferecido aos nacionais de Estados membros onde o *status* foi adquirido.

De acordo com o RELATÓRIO da Comissão Europeia, de outubro de 2008, sobre a aplicação da referida diretiva, a reunificação familiar, nos últimos 20 anos, tem se constituído um dos principais motivos de imigração legal para a UE.

De acordo com esse RELATÓRIO, alguns Estados membros realizaram uma transposição deficiente ou incorreta da referida diretiva, com relação aos seguintes pontos:

- (i) facilitação de obtenção de vistos;
- (ii) concessão de autorizações de residências autônomas;
- (iii) consideração do superior interesse de crianças;
- (iv) direito de recorrer das decisões.

O caráter pouco vinculativo da diretiva deixa aos Estados membros um grande poder discricionário. Alguns instituíram regras mais restritivas, a fim de imporem condições suplementares ao reagrupamento familiar, em relação ao período mínimo de residência legal antes do requerimento para a reunificação familiar, à exigência de rendimento mínimo e às medidas de integração.

Entre as questões conflituosas na transposição da Diretiva 2003/86 mencionadas acima estão:

- (i) Na Áustria e na Bélgica se exige provas de acomodação dos familiares antes de sua chegada a estes países, impondo um ônus econômico considerável ao requerente da reunificação;
- (ii) A ampla variação do montante exigido como renda estável e regular para o requerente. Na Polônia era de 120 Euros e na Holanda era de 1.484 Euros;
- (iii) A ampla variação das taxas cobradas pelos Estados membros;
- (iv) A variação substancial em relação ao acesso ao emprego para os familiares.

A seguir, relacionamos alguns exemplos de regulação nacional do direito de reunificação familiar e seus efeitos reflexos em três Estados membros: Espanha, França e Alemanha.

Na Espanha, a migração legal está restrita a duas hipóteses: para ingresso em mercado de trabalho (catálogo de ocupações de difícil cobertura – serviços domésticos, agricultura intensiva, hotelaria ou construção civil) e reunificação familiar.

O ingresso no mercado de trabalho do imigrante está conectada com a condição de trabalhador no mercado formal de emprego. Na prática, tem-se uma limitação do reconhecimento e da garantia dos direitos fundamentais definidos na Constituição espanhola, a uma específica categoria laboral. Categoria esta que é variável no tempo e pré-estabelecida por critérios normativos que nem sempre respondem as reais necessidades do mercado de trabalho.

O imigrante em situação irregular, sujeito aos abusos institucionais por sua vulnerabilidade social e jurídica, não tem muitas opções, a curto prazo, para regularizar sua situação. Haverá a necessidade de reiniciar um procedimento administrativo que passará pelo regresso ao seu país de origem para a obtenção de uma permissão para o re-ingresso no país hospede.

A tramitação e obtenção dessa permissão, como também o cumprimento das condições necessárias para tal autorização

(na Espanha, o imigrante não poderá trocar de setor de trabalho durante a autorização inicial de trabalho), depende da política dos Estados e das necessidades laborais de cada momento.

Esse controle, na prática nem sempre é possível ou eficaz, pois implica uma lógica de gestão dos fluxos migratórios em função das necessidades laborais. A seleção quantitativa dos imigrantes que poderão ter acesso ao país é discriminatória (seja pelo critério nacionalidade ou por setor de atividade). Estas políticas migratórias baseadas em eleições quantitativas e seletivas, com objetivo de categorização e da realidade que regulam, estão mergulhadas em uma imensa burocracia. É ilusório pensar em controle a través de um cálculo arbitrário.

A segunda grande via de entrada legal do imigrante no país hospede, em praticamente todos os Estados da União Europeia, é a reunificação familiar (Solanes Corella, 2008).

Como referido anteriormente, o instituto da reunificação familiar é um direito garantido na Constituição da Espanha e derivado das exigências dos tratados internacionais ratificados por aquele país.

Entretanto, a normatização da reunificação familiar, a partir da Lei Orgânica 14/2004 (*Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social - Lodyle*)<sup>16</sup>, reforça a ideia de hierarquização dos fluxos migratórios: os imigrantes como mão-de-obra qualificada e os que pedem asilo ou reunificação familiar.

Tanto o asilo quanto a reunificação familiar fazem parte de legítimo exercício de direito do estrangeiro. Todavia, a reunificação familiar é percebida a partir de uma ótica liberal, como uma afronta ao modelo de mercado.

A partir dessa compreensão, o direito à reunificação familiar passa por sucessivas reduções. Atualmente, o critério de

---

<sup>16</sup> Lei Orgânica 4/2000, de 11 de janeiro, sobre Direitos e Liberdades dos Estrangeiros na Espanha e sua integração social, modificada pela Lei Orgânica 8/2000, de 22 de dezembro, e pela Lei Orgânica 14/2003, de 20 de novembro (conhecida por *Lodyle*).

acessibilidade para a reunificação familiar é a configuração de uma família a partir do modelo nuclear burguês. Isto significa que só poderão ingressar legalmente no país hóspede o cônjuge; os filhos do imigrante ou do cônjuge, menores de 18 anos ou incapazes quando o imigrante é seu representante legal; e os ascendentes do imigrante quando estão sob sua responsabilidade e com razões que justifiquem esse trânsito.

Os filhos não registrados, ditos filhos naturais, e as companheiras de fato (união estável) estão excluídos da possibilidade de reunificação.

O critério de aferição da dependência econômica do beneficiário da reunificação familiar é o envio de dinheiro durante o último ano de residência na Espanha, em quantidade ou porcentagem que se considerem adequados.

O Estado espanhol opta, ora por processos extraordinários que alteram todas as regras vigentes, ora através de anistias para se opor às imigrações ilegais. Isto porque o fechamento das fronteiras tem favorecido as imigrações definitivas, ao mesmo tempo que torna inevitável a reunificação familiar.

Na França, a Lei 2006-911, de 24 de julho de 2006, conhecida como Lei Sarkozy II (relativa a imigração e a integração) modificou algumas disposições do *Code de l'entrée et du séjour des étrangers e du droit d'asile*.

Nos interessa analisar as modificações relativas ao direito de reunificação familiar.

O imigrante, que vive há pelo menos 18 meses na França, poderá demandar a reunificação familiar para ter consigo o cônjuge e os filhos menores de 18 anos.

A reunificação poderá ser negada nos seguintes casos:

(i) se o demandante não provar que tem rendimentos estáveis e suficientes para a manutenção dos membros da família, sem contar com os benefícios da assistência social. Os recursos devem ser igual ou superior ao salário mínimo nacional;

(ii) se o demandante não comprova que dispõe ou dispo-

rá, até a data da chegada dos familiares na França, de um local considerado normal para uma família, comparável aquelas da mesma região geográfica;

(iii) se o demandante não respeita os princípios fundamentais reconhecidos pela lei da república francesa. São os princípios que regem a vida familiar na França, notadamente a monogamia, a igualdade entre homens e mulheres, o respeito à liberdade de escolha no casamento, o respeito à integridade física das crianças e sua escolarização.

Estão excluídos da reunificação familiar:

(i) a companheira (união estável) ou aqueles que vivem em parceria civil (*Pacté Civil de Solidarité - PACS*) há menos de 3 anos, ainda que tenham filhos, não poderão se beneficiar do procedimento de reunificação familiar. Embora, o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos reconheça o direito a uma vida familiar normal, qualquer que seja seu tempo de convivência comum;

(ii) os ascendentes do estrangeiro também não serão beneficiados com o direito a reunificação familiar;

(iii) um membro da família que constitui uma ameaça à ordem pública;

(iv) um membro da família que é portador de doença inscrita no regramento sanitário internacional;

(v) um cônjuge de imigrante poligâmico que já reside na França com uma das esposas;

(vi) os filhos desta outra mulher, salvo se ela falecer ou perder seus direitos parentais.

A autorização para entrada e permanência na França, através do procedimento da reunificação familiar é realizado pela autoridade administrativa competente (*le maire de la commune* de residência do estrangeiro ou de onde ele pretende se estabelecer), depois de verificadas as condições de habitação e de recursos.

Em caso de ruptura da vida em comum, não causada por



falecimento de um dos cônjuges, a autorização de residência poderá ser, durante 3 anos, cancelada ou não autorizada a renovação.

Quando a ruptura da vida em comum for anterior a demanda de reunificação familiar, a autoridade administrativa se recusará a aceitar. Esta disposição não será aplicada se uma ou mais crianças nasceram dessa união, quando o imigrante tem permissão de residir e comprova que contribui efetivamente, desde o nascimento, com a manutenção e a educação dessas crianças.

Quando a separação é causado por violência doméstica, a autoridade administrativa não poderá cancelar ou não renovar a autorização para o cônjuge que sofre essa violência.

De acordo com alguns debates no parlamento francês, o lema da Lei Sarkozy II era: ‘sim para a imigração escolhida; não para a imigração padecida’. A imigração escolhida se identificava com a mão-de-obra qualificada dos imigrantes. A segunda categoria de imigrantes eram aqueles que demandavam asilo ou reunificação familiar.

De acordo com a Lei Sarkozy II, é permitida a entrada da imigração padecida, com um período de 2 meses para regularização de imigração por motivos humanitários.

Na França, é exigido do imigrante que demonstre ter capacidade para manter todos os membros da família que deseja ingressar naquele país, a fim de que não representem custos ao sistema de políticas sociais. Em termos objetivos, devem comprovar que tem rendimentos superiores ao salário mínimo estabelecido e que não dependem de ajuda governamental.

Os residentes que se encontram há mais de 3 meses sem trabalhar ou estudar devem estar em condições de pessoalmente se manter, sem recorrer às prestações sociais ou de atenção à saúde do governo francês.

Na Alemanha, a Lei de Imigração (*Aufenthaltsgesetz* – 2005), em relação a reunificação familiar garante o direito mí-

nimo estabelecido pela União Europeia. Entretanto, esta lei introduziu regras adicionais que aumentam seu poder de controle sobre a entrada de familiares de imigrantes.

O imigrante perde o direito à reunificação se ele é dependente do sistema de seguridade social (por motivo de saúde, ou desemprego, por exemplo) ou se esse familiar puder se tornar dependente do sistema de seguridade. Além disso, a aprovação da vinda de familiares é condicionada pela existência de espaço suficiente na moradia do imigrante, condição financeira adequada e possibilidade de pagamento de seguro-saúde. Os filhos maiores de 16 anos (idade da maioridade legal na Alemanha) do imigrante só qualificam para a reunificação familiar se forem solteiros e tiverem domínio da língua alemã.

Analisando a lei de imigração alemã, sob a ótica da reunificação familiar, percebe-se que o governo alemão utilizou-se largamente do espaço oferecido para o controle nacional e optou por oferecer o mínimo requerido pela UE. Além disso, criou mecanismos que podem ser utilizados para aumentar os requerimentos mínimos, como a situação sócio-econômica do imigrante que entra com o processo de reunificação.

Como se observa, as soluções normativas são amplas e variadas e apontam para um reduzido nível de harmonização em relação ao direito comunitário. Alguns Estados membros já apelaram para uma alteração na Diretiva 2003/86, a fim de poderem impor outras condições suplementares às regras para a reunificação familiar.

De acordo com o LIVRO VERDE da Comissão Europeia, de 15 de novembro de 2011<sup>17</sup>, as alterações seriam necessárias para o enfrentamento de abusos e para o gerenciamento

---

<sup>17</sup> O LIVRO VERDE convida as partes interessadas a responder a diferentes perguntas sobre questões controversas da reunificação familiar, com o objetivo de introduzir normas mais eficazes e avaliar qualitativamente a aplicação da Diretiva 2003/86. Em função do resultado da consulta, a Comissão Europeia decidirá sobre a necessidade de adotar medidas concretas, como alterar a diretiva, elaborar orientações interpretativas ou manter o status quo.

mais eficaz dos grandes afluxos de imigrantes. Entretanto, adverte que qualquer eventual instrumento da UE relativo ao tema terá de respeitar a Carta dos Direitos Fundamentais, em especial o respeito pela vida privada e familiar, o direito ao casamento, os direitos das crianças, o princípio da não discriminação, bem como outras obrigações internacionais.

Veremos a seguir que o referencial normativo da Comissão Europeia para uma interpretação sistemática do direito à reunificação familiar não é exatamente o mesmo do Tribunal de Justiça da União Europeia.

#### 4.2 A JURISPRUDÊNCIA RELATIVA AO DIREITO DE REUNIFICAÇÃO FAMILIAR

O primeiro acórdão analisado trata das taxas cobradas pela Holanda nos pedidos de residência de longa duração<sup>18</sup>. De acordo com Guild (2011: 26), todos os Estados membros, à exceção da Itália e de Portugal, cobram taxas. Estas variam entre 35 Euros na República Tcheca e Estônia e 1.368 Euros na Holanda.

Nos pedidos de residência de longa duração, à semelhança da reunificação familiar, o objetivo principal é verificação da efetiva integração dos nacionais de países terceiros que estão instalados de forma duradoura nos Estados membros. Os requerentes devem provar que dispõem de recursos suficientes e de um seguro de doença, para evitar tornarem-se num encargo para o Estado membro em causa, e devem apresentar às autoridades competentes um pedido acompanhado dos docu-

---

<sup>18</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 26 de abril de 2012. Incumprimento de Estado – Diretiva 2003/109/CE – Estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração – Pedido de aquisição do estatuto de residente de longa duração – Pedido de autorização de residência num segundo Estado-Membro apresentado por um nacional de um país terceiro que já adquiriu o estatuto de residente de longa duração num primeiro Estado-Membro ou por um membro da sua família – Montante das taxas reclamadas pelas autoridades competentes – Caráter desproporcionado – Obstáculo ao exercício do direito de residência. Processo C-508/10.

mentos justificativos necessários.

A Diretiva 2004/38 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, prevê, no seu artigo 25, n. 2, que todos os documentos referidos no n. 1 do mesmo, ou seja, um certificado de registo, um documento que ateste a apresentação de um pedido de cartão de residência de membro da família, um cartão de residência ou um cartão de residência permanente, *‘são emitidos gratuitamente ou mediante pagamento de uma quantia não superior aos encargos e taxas exigidos aos nacionais para a emissão de documentos semelhantes’*.

Conforme a jurisprudência do TJUE, alguns países membros afirmam que a Diretiva 2003/109<sup>19</sup> aplicável aos pedidos de residência não regulamenta a questão do montante dessas taxas e a competência nessa matéria é dos Estados membros.

Para a Comissão da UE, as taxas fiscais exigidas aos nacionais de países terceiros beneficiários dos direitos conferidos pela Diretiva 2003/109 devem ser equitativas. Estas taxas não devem em algum caso desencorajar estes nacionais, caso preencham as condições previstas por esta diretiva, de fazer valer os direitos que a mesma lhes atribui. Mesmo pressupondo que o custo real da análise dos pedidos dos referidos nacionais excede o da análise dos pedidos de cidadãos da União, o montante de taxas exigidas em alguns estados membros é desproporcional.

A Comissão não contesta o princípio da cobrança de taxas fiscais pela emissão das autorizações e dos títulos de residência previstos na Diretiva 2003/109 nem a margem de apreciação de que, na falta de uma disposição específica na diretiva, os Estados membros dispõem para determinar o seu mon-

---

<sup>19</sup> Diretiva 2003/109 do Conselho Europeu, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração.

tante. Todavia, a Comissão entende que essas taxas devem ser de um montante razoável e equitativo, não devendo impedir nem dissuadir os nacionais de países terceiros que preencham as condições enunciadas na referida diretiva de exercer o direito de residência que esta lhes confere.

Na Holanda, os montantes pagos pelos nacionais de países terceiros que pedem o estatuto de residente de longa duração ou que fazem um pedido de residência são cerca de 7 a 27 vezes superiores aos previstos para os cidadãos da União pelo tratamento dos seus pedidos destinados a obter um título de residência. Segundo a Comissão, estes montantes elevados, que entram o exercício dos direitos consagrados pela Diretiva 2003/109, prejudicam seu efeito útil.

A Comissão alega que as taxas fiscais exigidas nos termos desta diretiva devem ser de um montante ‘comparável’ ao das taxas que os cidadãos da União que exercem o seu direito à livre circulação têm de pagar para obter documentos semelhantes. A este respeito, a Comissão reconhece que a situação jurídica dos nacionais de países terceiros não é idêntica à dos cidadãos da União e que não gozam dos mesmos direitos. Todavia, uma vez que a finalidade desta diretiva é análoga à da Diretiva 2004/38 (direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados membros), considera desproporcionado que, para inquéritos semelhantes, o montante de taxas fiscais exigidas aos referidos nacionais seja muitas vezes superior ao considerado razoável para os cidadãos da União no contexto da Diretiva 2004/38. O montante máximo fixado por esta última diretiva deve, portanto, ser considerado um indicador importante para a determinação de um montante equitativo e não suscetível de desencorajar os interessados de apresentarem um pedido destinado a obter o estatuto de residente de longa duração.

Para a Holanda, a autorização de residência concedida nos termos da Diretiva 2004/38 tem unicamente um efeito de-

clarativo, dado que o direito fundamental dos cidadãos da União de circular e de residir livremente no território dos Estados membros decorre do próprio Tratado de Funcionamento da UE, a autorização concedida nos termos da Diretiva 2003/109 tem um efeito constitutivo.

O legislador da União decidiu expressamente não prever uma disposição relativa à cobrança de taxas fiscais, tendo sido rejeitada uma proposta da Comissão nesse sentido. O legislador optou por deixar aos Estados membros o poder de determinar o montante das taxas fiscais exigíveis nos termos desta diretiva.

Os pedidos de concessão do estatuto de residente de longa duração aumentaram rapidamente entre 2006 e 2009, o que não indicia de modo nenhum um efeito restritivo do montante dessas taxas fiscais. Da mesma forma, a mera circunstância de as taxas em vigor, em caso de pedido de estatuto de residente de longa duração, serem mais elevadas que o montante previsto para os cidadãos da UE que pedem documentos análogos não é, em si mesma, sinónimo de entrave. Por outro lado, o inquérito a efetuar no caso de pedidos provenientes de nacionais de países terceiros é consideravelmente mais aprofundado do que aquele que se realiza no caso dos cidadãos da União.

Para fixar as taxas fiscais exigidas pela emissão de uma autorização ou de um título de residência aos nacionais de países terceiros de longa duração importa ter em conta, por um lado, o montante da contrapartida correspondente ao custo dos serviços administrativos fornecidos para o controle não só do direito de residência mas também da integração das pessoas em questão, enquanto condição necessária para a aquisição do estatuto de residente de longa duração, e, por outro lado, o equilíbrio financeiro do sistema nacional de gestão da imigração, no seu conjunto, enquanto fundamento decorrente do interesse geral.

De acordo com o TJUE, o poder de apreciação concedido aos Estados membros pela Diretiva 2003/109 a este respeito

não é ilimitado. Com efeito, estes últimos não podem aplicar uma legislação nacional suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos prosseguidos por uma diretiva e, portanto, privá-la do seu efeito útil.

Tendo em conta o objetivo prosseguido pela Diretiva 2003/109 e o sistema que esta implementa, importa salientar que, na medida em que os nacionais de países terceiros preenchem as condições e respeitem os procedimentos previstos por esta diretiva, têm o direito de obter o estatuto de residente de longa duração assim como os outros direitos que decorrem da concessão desse estatuto.

Comparando as taxas exigidas aos nacionais de países terceiros e a membros da sua família, nos termos da Diretiva 2003/109, e as taxas cobradas aos cidadãos da União pela emissão de documentos semelhantes nos termos da Diretiva 2004/38, o TJUE conclui que os montantes das taxas praticadas pela Holanda variam dentro de um parâmetro cujo valor mais baixo é cerca de sete vezes superior ao montante a pagar para obter um bilhete nacional de identidade. Tal variação demonstra o caráter desproporcionado das taxas reclamadas em cumprimento da legislação nacional em causa no caso vertente.

Ao aplicar aos nacionais de países terceiros que solicitam a aquisição do estatuto de residente de longa duração na Holanda e aos que, tendo adquirido esse estatuto num Estado membro diferente da Holanda, requerem o exercício do seu direito de residência nesse Estado membro, bem como aos membros da sua família que pedem autorização para os acompanhar ou para se juntar a eles, taxas fiscais excessivas e desproporcionadas, suscetíveis de criar um obstáculo ao exercício dos direitos conferidos pela Diretiva 2003/109, a Holanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta diretiva.

Outra decisão importante do TJUE se dá no processo C-540/03, em um embate entre o Parlamento Europeu e o Conse-

lho Europeu<sup>20</sup>. Esse processo trata de uma demanda do Parlamento Europeu contra o Conselho Europeu visando a anulação de algumas disposições da Diretiva 2003/86.

De acordo com o Parlamento Europeu, alguns dispositivos da diretiva permitem aos Estados membros restringir o direito ao reagrupamento familiar em certos casos, o que violaria o direito à vida familiar e o direito a não discriminação, tal como garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

Em preliminar, quanto à admissibilidade do recurso interposto pelo Parlamento Europeu, o TJUE considera que a Diretiva permite aos Estados membros aplicar a legislação nacional relativa a matéria. Portanto, considera que, na medida em que autoriza essas legislações nacionais, é a própria diretiva que viola os direitos fundamentais.

Isto porque em diferentes momentos, a Diretiva utiliza tal mecanismo a fim de possibilitar aos Estados membros uma regulação própria, nos termos da legislação nacional. A derrogação está presente na permissão aos Estados membros aplicar a legislação nacional nas seguintes situações. O artigo 4º, n. 1 permite ao Estado membro aplicar o critério de integração previsto na legislação nacional para a autorização de entrada e residência para crianças maiores de 12 anos, desacompanhada de um familiar.

O Parlamento Europeu sustenta que este dispositivo confunde os conceitos de ‘critérios de integração’ e de ‘objetivo de integração’. Uma vez que um dos meios mais importantes para uma integração bem sucedida de uma criança menor é o seu reagrupamento familiar, é incongruente exigir um teste de integração antes de a criança, membro da família do requerente do

---

<sup>20</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 26 de junho de 2006. Política de imigração – Direito ao reagrupamento familiar de filhos menores de nacionais de países terceiros – Diretiva 2003/86/CE – Proteção dos direitos fundamentais – Direito ao respeito pela vida familiar – Obrigação de tomar em consideração o interesse do filho menor. Processo C-540/03.



reagrupamento, se reunir a ele. Isto tornaria o reagrupamento familiar irrealizável e constituiria a negação deste direito.

O artigo 4º, n. 6, permite ao Estado membro exigir que o pedido de reunificação do filho seja realizado até completar 15anos. O artigo 8º permite ao Estado membro impor um período de espera de até 3 anos entre o pedido de reunificação familiar e a emissão de uma autorização de residência em favor dos familiares do requerente

A controvérsia estabelecida entre as partes (Parlamento Europeu *versus* Conselho da União Europeia) resulta do questionamento sobre a possibilidade de o TJUE realizar uma fiscalização da legalidade de disposições de direito comunitário que se limitam a remeter para as legislações nacionais cujo conteúdo e modo de aplicação são desconhecidos.

Para o TJUE, ainda que o processo não tenha por objeto um ato institucional, é possível a apreciação do recurso interposto pelo Parlamento Europeu.

Quanto ao mérito, o TJUE afirma que os instrumentos normativos de direito internacional não são mais protetores dos direitos das crianças que a CEDH e a Carta. Portanto, a interpretação dos dispositivos questionados deve ser balizada à luz de tais regulamentos do direito comunitário. Sendo assim, a Diretiva 2003/86 ao utilizar a expressão ‘critério de integração’ não viola nenhuma norma de direito comunitário, pois autoriza aos Estados membros a restringirem consideravelmente o direito ao reagrupamento familiar.

Nessa hierarquização de instrumentos normativos, o TJUE refere que o direito ao respeito pela vida familiar, nos termos da CEDH, faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência, são protegidos na ordem jurídica comunitária.

O TJUE recorre aos precedentes da Corte Europeia de Direito Humanos para fundamentar sua posição. Nos casos *Sen versus Países Baixos*, de 21 de dezembro de 2001 e *Rodrigues*

da Silva *versus* Países Baixos, de 31 de janeiro de 2006, os princípios aplicáveis em matéria de reagrupamento familiar, foram:

a) O alcance da obrigação de um Estado membro admitir no seu território familiares de imigrantes depende da situação dos interessados e do interesse geral.

b) Os Estados têm o direito de controlar a entrada de estrangeiros no seu território.

c) O artigo 8.º da CEDH não pode ser interpretado no sentido de que impõe a um Estado uma obrigação geral de respeitar a escolha de uma residência comum por parte de pessoas casadas e de permitir o reagrupamento familiar no seu território.

Em outras palavras, as diferentes normas salientam a importância da vida familiar para a criança e recomendam aos Estados que tomem em consideração o interesse da mesma, mas não criam, a favor dos membros de uma família, o direito subjetivo de serem admitidos no território de um Estado e não podem ser interpretados no sentido de que privam os Estados de uma certa margem de apreciação quando examinam os pedidos de reagrupamento familiar.

Nesse sentido, a Diretiva 2003/86, no seu artigo 4.º, n. 1, não viola o direito ao respeito pela vida familiar. Com efeito, a referida diretiva protege a esfera de discricionariedade do Estado membro, que não é diferente da que lhes é reconhecida pela Corte Europeia de Direitos Humanos na sua jurisprudência relativa a esse direito, para, em cada situação, ponderarem os interesses envolvidos.

Quanto à possível violação ao interesse superior da criança, o TJUE afirma que a diretiva confirma que o interesse superior da criança constituiu uma consideração primordial na adoção desta disposição. Neste contexto, a escolha da idade dos 12 anos não viola o princípio da não discriminação em razão da idade, uma vez que está em causa um critério que cor-

responde a uma fase da vida da criança menor em que esta já viveu durante um período relativamente longo num país terceiro sem os membros da sua família, de modo que uma integração em outro ambiente é susceptível de gerar ainda mais dificuldades.

Quanto ao artigo 8.º, o Parlamento salienta que os períodos de dois e três anos previstos na diretiva limitam consideravelmente o direito ao reagrupamento familiar, pois autoriza os Estados membros a proceder de diferentes maneiras em casos análogos, conforme o Estado em questão possua ou não uma legislação que tenha em conta a sua capacidade de acolhimento. Por fim, um critério baseado na capacidade de acolhimento do Estado-Membro é equivalente a um regime de quotas, que não é compatível com as exigências do artigo 8.º da CEDH.

De acordo com o Tribunal, o artigo 8.º, a exemplo de outras disposições impugnadas, autoriza os Estados membros a derrogar as regras do reagrupamento familiar previstas pela própria diretiva.

Tal dispositivo não teria por efeito impedir o reagrupamento familiar, mas sim proteger o poder de discricionariedade dos Estados membros ao permitir exigir condições que assegurem que esse reagrupamento terá lugar em boas condições, após o requerente do reagrupamento ter residido no Estado de acolhimento durante um período suficientemente longo para que se possa presumir uma instalação estável e um certo nível de integração.

No presente caso, não se pode concluir que o legislador comunitário ultrapassou os limites impostos pelos direitos fundamentais ao permitir aos Estados membros que dispusessem de uma legislação específica ou que a desejassem adoptar que adaptassem certos aspectos do direito ao reagrupamento. Por conseguinte, não se pode considerar que o artigo 8.º da diretiva viola o direito fundamental ao respeito pela vida familiar ou a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da

criança, nem enquanto tal nem na medida em que autorizaria expressa ou implicitamente os Estados membros a agir dessa forma.

Em resumo, o TJUE declarou que a diretiva não era contrária ao direito fundamental de respeito pela vida familiar, ao interesse superior das crianças, nem ao princípio da não discriminação em razão da idade. Por conseguinte, negou provimento ao recurso interposto pelo Parlamento Europeu.

Por fim, o último acórdão analisado trata da interpretação do artigo 20 do Tratado de Funcionamento da UE em possível tensão com a Diretiva 2003/86<sup>21</sup>. O referido acórdão trata conjuntamente de dois processos em que nacionais de países terceiros (Gana e Argélia) tiveram indeferidos os pedidos de reunificação familiar pelo Serviço de Imigração da Finlândia.

No Processo C-356/11, uma cidadã de Gana (Sra. S.), com autorização de residência permanente na Finlândia, casou-se com um cidadão finlandês, com quem teve um filho de nacionalidade finlandesa. O casal divorciou-se e a guarda exclusiva da criança é da mãe. A cidadã de Gana se casou novamente com um cidadão da Costa do Marfim (Sr. O.). Dessa união, nasceu na Finlândia uma criança com nacionalidade ganesa. Com base nesse casamento, esse cidadão da Costa do Marfim requereu uma autorização de residência ao Serviço de Imigração da Finlândia. O Sr. O. vive com a Sra. S. e as duas crian-

---

<sup>21</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6 de dezembro de 2012. Cidadania da União – Artigo 20 do TFUE – Diretiva 2003/86/CE – Direito ao reagrupamento familiar – Cidadãos da União de tenra idade que residem com as suas mães, nacionais de países terceiros, no território do Estado-Membro de que essas crianças têm a nacionalidade – Direito de residência permanente, nesse Estado-Membro, das mães a quem foi concedida a guarda exclusiva dos cidadãos da União – Recomposição das famílias na sequência de um novo casamento das mães com nacionais de países terceiros e do nascimento de filhos, também nacionais de países terceiros, nascidos desses casamentos – Pedidos de reagrupamento familiar no Estado-Membro de origem dos cidadãos da União – Recusa do direito de residência aos novos cônjuges baseada na inexistência de recursos suficientes – Direito ao respeito da vida familiar – Tomada em consideração do interesse superior das crianças. Processos apensos C-356/11 e C-357/11.

ças: uma do primeiro casamento da Sra. S., de nacionalidade finlandesa e a outra, nascida na Finlândia e de nacionalidade ganesa.

O Serviço de Imigração da Finlândia indeferiu o pedido de autorização de residência do Sr. O., tendo por base o fato de que este ele não dispunha de meios de subsistência suficientes. Considerou, ainda, que não havia uma justificativa que pudesse derrogar a condição relativa aos meios de subsistência, como permite a lei finlandesa quando há circunstâncias excepcionalmente graves ou quando o interesse superior da criança se impõe.

No Processo C-357/11, uma cidadã da Argélia (Sra. L.), obteve uma autorização de residência permanente na sequência do seu casamento com um cidadão finlandês. Dessa união nasceu uma criança que tem a dupla nacionalidade finlandesa e argelina. O casal divorciou-se e a mãe obteve a guarda exclusiva do filho. A cidadã argelina casou-se com o Sr. M., um cidadão da Argélia. Dessa união nasceu na Finlândia um filho que tem nacionalidade argelina e cuja guarda está confiada conjuntamente aos pais. O casal não exerce qualquer atividade profissional na Finlândia e se sustenta através de prestações sociais.

O Serviço de Imigração da Finlândia indeferiu o pedido de autorização de residência relativo ao Sr. M. em função da ausência de comprovação quanto aos seus meios de subsistência.

Os governos da Finlândia, Dinamarca, Alemanha, Itália, Holanda e Polónia (na qualidade de agentes dos processos), bem como a Comissão Europeia, consideram que o artigo 20 TFUE não impede que um Estado membro possa exercer seu direito de recusar um pedido de residência a um nacional de um país terceiro que se encontre numa situação como as que estão em causa nos processos principais.

Esses governos e a Comissão Europeia sustentam que os

princípios enunciados pelo TJUE no acórdão Ruiz Zambrano<sup>22</sup>, visam situações excepcionais, em que a aplicação de uma medida nacional conduziria à privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União. Contudo, no caso em preço, os fatos na origem dos litígios nos processos principais são substancialmente diferentes dos que deram origem ao referido acórdão.

Os governos alemão e italiano salientam o fato de que os senhores O. e M. não fazem parte da família nuclear dos cidadãos da União em causa, uma vez que não são os pais biológicos dessas crianças nem as pessoas a quem foi confiada a sua guarda. Referem ainda que na medida em que as mães dessas crianças gozam elas próprias de uma autorização de residência permanente na Finlândia, os seus filhos, cidadãos da União, não seriam obrigados a deixar o território da União. Se as mães desses cidadãos da União decidissem deixar o território da União para preservar a unidade familiar, não se trataria de uma consequência inevitável da recusa do direito de residência oposta aos seus cônjuges.

De acordo com o TJUE, na verdade, quem está postulan-

---

<sup>22</sup> Processo C-34/09. Nesse acórdão, o TJUE afirma que o estatuto de cidadão da União deve ser o estatuto fundamental dos nacionais de Estados membros. Nessas condições, o artigo 20 do TFUE impede que os Estados membros tomem medidas nacionais que privem os cidadãos do exercício e gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União. Ora, a recusa de permanência do casal Zambrano (cidadãos da Colômbia) na Bélgica, onde residem os seus filhos, nacionais do referido Estado membro e a recusa de lhe atribuir uma autorização de trabalho têm o efeito de privar as crianças, cidadãs de um Estado membro, o efetivo gozo dessa cidadania. Ainda, conforme o TJUE, há que considerar que essa recusa de permanência tem a consequência de os referidos filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território da União para acompanhar os seus pais. Do mesmo modo, se não for atribuída uma autorização de trabalho ao Sr. Zambrano, este corre o risco de não dispor dos recursos necessários para se sustentar a si próprio e sustentar a sua família, o que teria igualmente a consequência de os seus filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território europeu. Nestas condições, os referidos cidadãos da União ficarão, de fato, impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União.

do o direito de reunificação familiar são as senhoras S. e L., e não os seus respectivos companheiros. Portanto, na qualidade de detentoras de autorizações de residência permanente na Bélgica, não há nenhuma obrigação legal por parte delas nem por parte dos cidadãos da União que têm sob sua responsabilidade de abandonarem o território desse Estado membro e o de toda a UE.

Assim, se as senhoras S.e L., com a guarda exclusiva dos filhos de cidadania belga, decidirem abandonar o território da Bélgica para manter a unidade familiar, isso teria por efeito privar essas crianças, cidadãs da União, de qualquer contato com os seus pais biológicos. Interessante observar que a questão da eventual privação de contato com os outros irmãos, cidadãos extracomunitários, não é mencionado pelo TJUE como argumento justificador do direito de reunificação familiar no caso em tela.

De acordo com o TJUE, o fato de os indivíduos terem autonomia, seja por razões de ordem econômica ou de manutenção da unidade familiar, para escolher residir com um cidadão comunitário no território da União não basta, por si só, para considerar que o referido cidadão é obrigado a abandonar o território da União, se tal direito de residência não for concedido. É a relação de dependência entre o cidadão da União e o nacional de um país terceiro a quem um direito de residência é recusado que pode pôr em causa o efeito útil da cidadania da União, dado que é essa dependência que coloca o cidadão da União na obrigação, de facto, de abandonar não só o território do Estado membro de que é nacional mas também o de toda a União, como consequência dessa decisão de recusa.

Entretanto, o TJUE considera que tal dependência econômica pode não existir de fato e, por isso, resolve a questão encaminhando ao tribunal de origem a apreciação equilibrada e razoável da situação fática, considerando ainda todos os interesses em jogo, tendo especialmente em conta os das crianças

(dos menores). Caberá, portanto, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as decisões de recusa das autorizações de residência nos processos principais foram tomadas respeitando as exigências normativas comunitárias.

Podemos afirmar que os três acórdãos analisados apontam para diferentes estratégias de sustentação de campos hegemônicos de poder na disputa que cerca a compreensão de uma cidadania contemporânea. Não é demasiado lembrar a noção de cidadania formulada por Hannah Arendt, em *As Origens do Totalitarismo*, a partir da experiência de refugiados e apátridas da 2ª Guerra Mundial, no sentido de que cidadania é o direito a ter direitos, é o direito de agenciar o pertencimento a uma comunidade política, para além das soberanias nacionais ou comunitárias, o que Lafer (1997: 58) chama de inserção operativa de uma razão abrangente.

A jurisprudência analisada do TJUE opera em uma lógica de uma razão excludente. Isso porque afirma o conteúdo positivo da cidadania europeia a partir da negação/exclusão daqueles que não pertencem originariamente a essa comunidade política. Esse não pertencimento se concretiza em uma cidadania menos prestigiada, que nega o direito a ter direitos.

No primeiro acórdão, a cobrança de taxas excessivas foi o mecanismo utilizado para distinguir o cidadão comunitário do extracomunitário, bem como limitar o acesso desse cidadão de segunda classe ao direito de permanência naquele Estado membro.

No segundo, o TJUE ratifica o discurso oficial nacional no sentido de que a entidade supranacional não tem competência em determinadas matérias, ao mesmo tempo em que sustenta a não violação de direitos fundamentais quando o Estado membro restringe o direito à reunificação familiar, uma vez que se trata de tema de regulação própria.

Ao fim, na terceira decisão, observamos um embate entre a noção normativa de família e os significados culturais atribu-



idos a esse grupo social. Embora haja um cenário de reformulações da noção de família nuclear burguesa no conjunto da sociedade europeia, com uma multiplicidade de pertencimentos familiares, essa mesma ausência de unicidade não é traduzida no sistema normativo, que opera, em relação à reunificação familiar, nos termos do sistema romano-germânico de parentesco e filiação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao reagrupamento familiar é, na expressão de Andriantsimbazovina (2000: 255), um '*magma touffu de textes*' que se expressa sob a rubrica da livre circulação de pessoas.

A normatização nacional restritiva em relação ao direito de reunificação familiar deve ser compreendida como uma política pública que visa a regulamentação da política migratória. Em oposição, o quadro normativo do direito comunitário europeu é extensivo na medida em que o direito à reunificação familiar é considerado uma liberdade fundamental que visa a concretização de um mercado comum.

Nesse sentido, a aparente oposição entre a legislação nacional e o direito comunitário se desfaz quando as instituições comunitárias assentam sua compreensão do direito à reunificação familiar em uma pressuposta corresponsabilidade dos Estados terceiros na garantia de condições para o crescimento econômico e o emprego. Essa corresponsabilidade tem por fundamento o princípio da condicionalidade aplicado às questões de imigração, a fim de incentivar um empenho efetivo dos Estados terceiros na prevenção de fluxos de imigração irregular e na gestão eficaz das fronteiras e cooperação em matéria de regresso e readmissão (COM (2011) 248).

Para tanto, a legislação nacional é acionada, enquanto argumento legítimo e de autoridade, quando o valor que está em discussão é o controle de fronteiras, uma vez que mais restriti-

va. Ao passo que, quando o valor a ser protegido é a concretização de uma economia de conhecimento mais competitiva é o direito comunitário que aparece no cenário para possibilitar o ingresso de imigrantes extracomunitários de alta qualificação.

Observamos que mesmo tendo os Estados membros uma cultura constitucional de proteção às famílias, essa mesma é mitigada e, em alguns casos, hierarquizada quando se trata de cidadãos de segunda classe, tal como os imigrantes extracomunitários. A eles é destinado um outro conjunto de dispositivos normativos – diretivas e regulamentos comunitários, tratados constitutivos, tratados de direitos internacional - os quais são mais restritivos para a reunificação familiar.

Há Estados membros que inclusive reconhecem internamente o direito à reunificação familiar, desde que submetido a uma diversidade de condições e critérios, os quais incluem cláusulas bastante genéricas e abertas quanto ‘ordem’ e ‘segurança pública’. Mais uma vez, vemos a maleabilidade do sistema normativo frente ao tipo de sujeito que intenta ingressar no espaço da UE, em um contexto de crise financeira global, desemprego, exclusão social e discriminação intercultural.

Este cenário de práticas de governança para o controle migratório e sua normatização, pelas evidências apontadas, deixa em dúvida a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, enquanto fundamento ético e jurídico para a cidadania em seu sentido contemporâneo, posicionando, a priori, sob suspeição os imigrantes extracomunitários.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIANTSIMBAZOVINA. J. Le droit au respect de la vie privée et familiale. In: SUDRE, F.; LABAYLE, H. *Réali-*

- tés et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*. Bruxelles: Bruylant, 2000.
- CAMPOS, J. L. M. de. *Manual de Direito Comunitário*. 4. Ed. Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- CERNADAS CERIANI, P. Controle migratório europeu em território africano: a omissão do caráter extraterritorial das obrigações de direitos humanos. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, n. 10, p. 189-213, jun/2010.
- COMISSÃO EUROPEIA. O ABC do Direito Comunitário. 5ª ed. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias. 2000.
- COMISSÃO EUROPEIA. Relatório sobre a aplicação da Diretiva 2003/86/CE relativa ao direito ao reagrupamento familiar. Bruxelas, 08/10/2008.
- CONSELHO EUROPEU. Diretiva 2003/86. Relativa ao direito ao reagrupamento familiar. Jornal Oficial da União Europeia de 03/10/2003.
- CONSELHO EUROPEU; PARLAMENTO EUROPEU. Diretiva 2008/115. Relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. Jornal Oficial da União Europeia de 24/12/2008.
- COURTIS, C.; PACECCA, M. I. La operatoria de género en la migración: mujeres migrantes y trabajo doméstico en el área metropolitana de Buenos Aires. GRIMBERG, M.; MARTÍNEZ, M. J.; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M. I. (comps.). *Investigaciones en Antropología Social*. Buenos Aires: Facultad de Filosofía y Letras – UBA / Antropofagia, p. 157-174, 2008.
- DE WENDEN, C. Le regroupement familial en Europe: quelle harmonisation communautaire? Disponível em [http://www.ecarts-identite.org/french/numero/article/art\\_88.html](http://www.ecarts-identite.org/french/numero/article/art_88.html). Acesso

em 21/09/2012.

- ESTRADA IGUÍNIZ, M. Ejercicio de los roles parentales en un contexto de emigración entre México y Estados Unidos. *Revista de Antropología Social*, Madrid, n. 18, p. 221-234, 2009.
- FONSECA, C.; JARDIM, D. Kinship, migrations and state. *Journal of the Finnish Anthropological Society*, Helsinki, v. 35, n. 4, p. 45-49, 2010.
- GASPAR, S.; HARO, F. A. de. Reflexões e paradoxos sobre a identidade e a mobilidade europeias. *Revista Migrações*, Lisboa, n.8, p. 9-26, 2011.
- GRUPPELLI, J. L. SALDANHA, J. M. L. A União Europeia e os direitos humanos dos imigrantes extracomunitários. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 2, n. 3, nov/2007.
- GUILD, E. Quem é o imigrante? O direito europeu e a categorização das pessoas na União Europeia. *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 19-45, jan/jun. 2011.
- GURZA LAVALLE, A. Cidadania, igualdade e diferença. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 59, p. 76-93, 2003.
- HAUTANIEMI, P. Conectando famílias de construções genéticas: testes de DNA na reunificação da família somali na Finlândia. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 29, p. 285-303, jul/dez. 2007.
- HAUTANIEMI, P. Transnational kinship ties and welfare state resistance. *Journal of the Finnish Anthropological Society*, Helsinki, v. 35, n. 4, p. 42-45, 2010.
- IZQUIERDO ESCRIBANO, A. Time of losses: a false awareness of the integration of immigrants. *Migraciones Internacionales*, v. 6, n1, p. 145-184, enero/junio 2011.
- JARDIM, D. 'As mulheres voam com seus maridos': a experiência da diáspora palestina e as relações de gênero. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, a. 15, n. 31, p. 189-

- 217, jan./jun. 2009.
- LAFER, C. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição e Hannah Arendt. *Estudos Avançados*, São Paulo, n. 11, v. 30, p. 55-65, 1997.
- LEÃO, A. V. Migrações e Governança Regional: A lei de Imigração na União Europeia e na Alemanha. *Anais VI Seminário de Ciência Política e Relações Internacionais*, Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Nov./2010.
- LORENTZ, A. C. M. *O Tratado de Lisboa e as reformas nos tratados da União Europeia*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.
- MILESI, R.; MARINUCCI, R. Migrações Contemporâneas: Panorama, Desafios e Prioridades. In: *Mercosul e as Migrações*. Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. Brasília, p. 19-44, 2008.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada. Ginebra, 2004. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/rep-vi.pdf>. Acesso em 22/01/2013.
- ORTNER, S. B. Uma atualização da Teoria Prática. In: GROSSI, M. P.; ECKERT, C.; FRY, P. (coords.). *25ª Reunião Brasileira de Antropologia: Conferências e Diálogos – saberes e práticas antropológicas*. Blumenau: Nova Letra Ed., p. 18-80, 2007.
- REIS, R. R. Soberania, direitos humanos e migrações internacionais. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 19, n. 55, p. 149-164, jun/2004.
- REQUENA, M.; SÁNCHEZ-DOMÍNGUEZ, M. Las familias inmigrantes en España. *Revista Internacional de Sociología*. Monográfico n. 1. La Inmigración en España: perspectivas innovadoras, p. 79-104, 2011.
- SCOTT, J. W. Gênero: uma categoria útil de análise histórica.

*Educação e Realidade*, Porto Alegre, p. 10-34, 1990.

SOLANES CORELLA, Á. Cómo gestionar los flujos migratorios para potenciar la inmigración legal? Un análisis jurídico desde España. *Migraciones Internacionales*, v. 4, n. 4, p. 135-172, julio/diciembre 2008.

TAPANIMEN, A. M. Complications in family reunification. *Journal of the Finnish Anthropological Society*, v. 35, n. 4, p. 53-55, 2010.

TEDESCO, J. C. *Estrangeiros, extracomunitários e transnacionais: paradoxos da alteridade nas migrações internacionais – brasileiros na Itália*. Passo Fundo: Ed. UPF; Porto Alegre: Ed. PUCRS; Chapecó: Argos, 2010.

TEDESCO, J. C. O gênero na Imigração: redefinições de papéis e dinâmicas étnicas. *Revista Latino-americana de Geografia e Gênero*, Ponta Grossa, v. 2, n. 1, p. 44-55, jan./jul. 2011.

WARAT, L. A. A questão do gênero no Direito. In: DORA, D. D. *Feminino Masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, p. 59-71, 1997.