

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 8 de Setembro de 2005¹

I — Introdução

1. Através do presente recurso, o Parlamento Europeu pede a anulação do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, e n.º 6, bem como o artigo 8.º da Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar² (a seguir «directiva»). Apesar do seu título, esta directiva não regula o reagrupamento familiar em geral, mas apenas os direitos de famílias compostas por cidadãos não comunitários.

2. Nos termos da directiva, um nacional de um Estado terceiro que reside legalmente na Comunidade tem, em princípio, direito a que o país de acolhimento autorize que os seus filhos se lhe reúnam no âmbito do reagrupamento familiar. No entanto, as disposições impugnadas permitem, em determinadas condições, aos Estados-Membros, respectivamente, impor limites ao reagrupamento

familiar de crianças com idade superior a 12 e 15 anos e estabelecer determinados períodos de espera. O Parlamento sustenta que estas regras são incompatíveis com o direito do Homem à protecção da família e com o princípio da igualdade de tratamento.

3. Embora o Parlamento não pareça atribuir grande importância ao contributo dos advogados-gerais³, as novas questões jurídicas suscitadas pelo presente recurso exigem a apresentação de conclusões. Estas questões respeitam, em especial, à admissibilidade do recurso e à aplicação dos direitos fundamentais e dos direitos do Homem pertinentes no presente caso.

1 — Língua original: alemão.

2 — JO L 251, p. 12.

3 — Na Resolução do Parlamento Europeu que contém as observações que constituem parte integrante da decisão sobre a quitação pela execução do orçamento geral da União Europeia para o exercício de 2003, secção IV — Tribunal de Justiça [C6-0017/2005 — 2004/2043 (DEC)], de 12 de Abril de 2005, documento P6_TA-PROV (2005)0095, relatório A6-0066/2005, ainda não publicada no Jornal Oficial, o Parlamento regozija-se com a apresentação de menos conclusões por parte dos advogados-gerais.

II — Quadro jurídico

nais que sejam compatíveis com o presente Tratado e com os acordos internacionais.»

A — Direito comunitário

4. O Conselho baseou a directiva no artigo 63.º, primeiro parágrafo, ponto 3, do Tratado. Nos termos desta disposição, o Conselho adopta por unanimidade medidas relativas à política de imigração nos seguintes domínios:

«a) condições de entrada e de residência, bem como normas relativas aos processos de emissão de vistos de longa duração e autorizações de residência permanente, pelos Estados-Membros, nomeadamente para efeitos de reagrupamento familiar,

b) [...]».

5. Importa referir também o artigo 63.º, segundo parágrafo, do Tratado, o qual é do seguinte teor:

«As medidas adoptadas pelo Conselho em aplicação dos pontos 3 e 4 não impedirão os Estados-Membros de manter ou introduzir, nos domínios em causa, disposições nacio-

6. O segundo considerando da directiva salienta expressamente a protecção da família, tal como resulta dos instrumentos de direito internacional e, em particular, dos direitos fundamentais:

«As medidas relativas ao agrupamento familiar devem ser adoptadas em conformidade com a obrigação de protecção da família e do respeito da vida familiar consagrada em numerosos instrumentos de direito internacional. A presente directiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, designadamente, no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.»

7. Convém recordar a este respeito que o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União (artigo II-67.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa), relativo ao respeito pela vida privada e familiar, prevê que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

8. O quinto considerando da directiva prevê o seguinte:

«Os Estados-Membros deverão dar execução ao disposto na presente directiva sem discriminações com base no sexo, raça, cor, origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.»

9. Deste modo, o legislador comunitário recorda as proibições específicas de discriminação que estão consagradas no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais (artigo II-81.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa).

10. Nos termos do seu artigo 3.º, n.º 4, alínea b), a directiva não prejudica a aplicação de disposições mais favoráveis da Carta Social Europeia, de 18 de Outubro de 1961⁴, da Carta Social Europeia Revista, de 3 de Maio de 1996⁵, e da Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, de 24 de Novembro de 1977⁶.

4 — ETS 35.

5 — ETS 163, a directiva refere-se incorrectamente ao ano de 1987.

6 — ETS 93.

11. O artigo 4.º, n.º 1, da directiva prevê que, em princípio, os Estados-Membros devem permitir a entrada e residência do cônjuge e dos filhos. No entanto, o último parágrafo deste n.º 1 permite que os Estados-Membros imponham requisitos adicionais ao reagrupamento de crianças com idade superior a 12 anos:

«A título de derrogação, nos casos de crianças com idade superior a 12 anos que cheguem independentemente da família, o Estado-Membro pode, antes de autorizar a sua entrada e residência ao abrigo da presente directiva, verificar se satisfazem os critérios de integração previstos na respectiva legislação nacional em vigor à data de transposição da presente directiva.»

12. A este respeito, o décimo segundo considerando da directiva diz o seguinte:

«A possibilidade de limitar o direito ao reagrupamento familiar de crianças com idade superior a 12 anos, que não tenham a sua residência principal junto do requerente do reagrupamento, tem em conta a capacidade de integração das crianças mais novas, garantindo-lhes a aquisição da educação e das competências linguísticas necessárias na escola.»

13. Em conformidade com o artigo 4.º, n.º 6, da directiva, o direito ao reagrupamento familiar não é aplicável se o pedido de reagrupamento familiar de um filho for apresentado depois de completados os 15 anos:

«A título de derrogação, os Estados-Membros podem exigir que os pedidos respeitantes ao reagrupamento familiar dos filhos menores tenham de ser apresentados antes de completados os 15 anos, tal como previsto na respectiva legislação nacional em vigor à data de transposição da presente directiva. Se o pedido for apresentado depois de completados os 15 anos, os Estados-Membros que decidirem aplicar esta derrogação devem autorizar a entrada e residência desses filhos com fundamento distinto do reagrupamento familiar.»

14. O artigo 8.º da directiva permite a fixação de períodos de espera:

«Os Estados-Membros podem exigir que o requerente do reagrupamento tenha residido legalmente no respectivo território, durante um período não superior a dois anos, antes que os seus familiares se lhe venham juntar.

A título de derrogação, se a legislação de um Estado-Membro em matéria de reagrupa-

mento familiar, em vigor à data de aprovação da presente directiva, tiver em conta a sua capacidade de acolhimento, o Estado-Membro pode impor um período de espera, não superior a três anos, entre a apresentação do pedido de reagrupamento e a emissão de uma autorização de residência em favor dos familiares.»

15. A directiva contém várias disposições que exigem a consideração das circunstâncias de cada caso concreto.

16. Nos termos do artigo 5.º, n.º 5, da directiva, deve ter-se em conta o interesse dos filhos:

«Na análise do pedido, os Estados-Membros devem procurar assegurar que o interesse superior dos filhos menores seja tido em devida consideração.»

Na proposta da Comissão⁷, este artigo continha uma referência expressa à Convenção sobre os Direitos da Criança⁸.

7 — COM (2002) 225, p. 19.

8 — Aberta à assinatura em 20 de Novembro de 1989 (UN Treaty Series, volume 1577, p. 43). Todos os Estados-Membros ratificaram esta convenção. O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa também prevê expressamente no artigo I-3.º, n.º 3, segundo parágrafo, que a União promove a protecção dos direitos das crianças, reconhecidos como direitos fundamentais no artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais (artigo II-84.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa).

17. O artigo 17.º diz respeito a todas as pessoas potencialmente interessadas:

«Em caso de indeferimento de um pedido, de retirada ou não renovação de uma autorização de residência, bem como de decisão de afastamento do requerente do reagrupamento ou de familiares seus, os Estados-Membros devem tomar em devida consideração a natureza e a solidez dos laços familiares da pessoa e o seu tempo de residência no Estado-Membro, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais com o país de origem.»

B — *Direito internacional público*

1. Convenções europeias

18. A protecção da vida familiar como direito do Homem resulta essencialmente do artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»):

«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 infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.»

19. A proibição de discriminação está consagrada no artigo 14.º da CEDH:

«O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.»

20. A Carta Social Europeia contém igualmente disposições relativas ao reagrupamento familiar⁹. Nos termos do ponto 19 da parte I, os trabalhadores migrantes originários de uma das partes contratantes e suas famílias têm direito à protecção e à assistência no território de qualquer outra

9 — Já referida na nota 4.

parte contratante. Relativamente ao reagrupamento familiar, o artigo 19.º precisa este direito nos seguintes termos:

«Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito dos trabalhadores migrantes e das suas famílias à protecção e à assistência no território de qualquer Parte Contratante, as Partes Contratantes comprometem-se:

1) — 5) [...]

6) A facilitar, tanto quanto possível, o reagrupamento da família do trabalhador migrante autorizado a fixar-se no território;

7) — 10) [...]»¹⁰

10 — Segundo o serviço de tratados no sítio Internet <http://conventions.coe.int>, consultado em 14 de Abril de 2005, esta disposição foi reconhecida pela Áustria, Bélgica, Portugal, Estónia, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Eslovénia, Espanha, Alemanha, Grécia, Finlândia, Países Baixos, Polónia, Suécia, Reino Unido e Chipre, mas não pela Letónia, Malta, Eslováquia, República Checa e Hungria. A Dinamarca parece ter aceite o artigo 19.º, sexto parágrafo, em 1996, ao ratificar a Carta revista. Ao ratificar a Carta revista, a Lituânia declarou não estar vinculada pelo artigo 19.º, n.º 6.

21. No anexo à Carta Social Europeia, que, nos termos do artigo 38.º, faz parte integrante da mesma, estabelece-se que, para fins de aplicação do artigo 19.º, sexto parágrafo, os termos «família do trabalhador migrante» devem ser interpretados como visando pelo menos a mulher do trabalhador e seus filhos com menos de 21 anos que estejam a seu cargo. Na Carta Social Europeia Revista, de 3 de Maio de 1996¹¹, que manteve o teor do artigo 19.º, sexto parágrafo, o anexo foi modificado, passando a prever que, para efeitos de aplicação desta disposição, entende-se por «família do trabalhador migrante» pelo menos o cônjuge do trabalhador e os seus filhos solteiros, enquanto forem considerados como menores pela legislação pertinente do Estado de acolhimento e estiverem a cargo do trabalhador.

22. O Conselho da Europa também abriu à assinatura a Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante¹². O reagrupamento familiar é regulado no artigo 12.º, cujo n.º 1 dispõe o seguinte:

«O cônjuge do trabalhador migrante regularmente empregado no território de uma das Partes Contratantes, bem como os filhos não casados, enquanto considerados menores pela legislação aplicável do país de acolhimento, que se encontrem a seu cargo, ficam autorizados a reunirem-se ao trabalhador migrante, no território de uma Parte

11 — Já referida na nota 5.

12 — Já referida na nota 6. Até ao momento, foi ratificada por 8 Estados, entre os quais Espanha, França, Itália, Países Baixos, Portugal e Suécia.

Contratante, com a condição de que este último possua um alojamento para a sua família, considerado normal para os trabalhadores nacionais da região onde trabalha, em condições análogas às previstas na presente Convenção para a admissão dos trabalhadores migrantes e segundo os procedimentos previstos para tal admissão pela lei ou por acordos internacionais. As Partes Contratantes poderão subordinar a aplicação da autorização acima referida a um período de espera nunca superior a doze meses.»

23. Nos termos da definição constante do seu artigo 1.º, só os cidadãos de uma parte contratante são trabalhadores migrantes para efeitos da mesma convenção.

2. Outras convenções internacionais

24. O Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, de 19 de Dezembro de 1966¹³, contém, no artigo 17.º, a seguinte garantia — comparável à do artigo 8.º da CEDH:

13 — UN Treaty Series, volume 999, p. 171.

«1. Ninguém será objecto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação.

2. Toda e qualquer pessoa tem direito à protecção da lei contra tais intervenções ou tais atentados.»

25. Além disso, o artigo 23.º, n.º 1, do Pacto dispõe o seguinte:

«A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção da sociedade e do Estado.»

26. Adicionalmente, é de referir o artigo 24.º, n.º 1, do Pacto:

«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.»

27. A Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁴ contém igualmente normas sobre o reagrupamento familiar. O seu artigo 9.º, n.º 1, estabelece, como princípio geral, que a criança não deve ser separada de seus pais contra a vontade destes. Com base neste princípio, o artigo 10.º, n.º 1, primeira frase, exige o seguinte:

«Nos termos da obrigação decorrente para os Estados Partes ao abrigo do n.º 1 do artigo 9.º, todos os pedidos formulados por uma criança ou por seus pais para entrar num Estado Parte ou para o deixar, com o fim de reunificação familiar, são considerados pelos Estados Partes de forma positiva, com humanidade e diligência.»

28. Deve atender-se ainda à exigência geral formulada no seu artigo 3.º, n.º 1:

«Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.»

29. À semelhança do Conselho da Europa, as Nações Unidas adoptaram também uma Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias¹⁵. Nos termos do artigo 44.º, n.º 2, desta convenção, os Estados contratantes devem tomar, no âmbito das suas competências, todas as medidas adequadas para facilitar o reagrupamento familiar com os cônjuges e os filhos menores. Até ao momento, esta convenção não foi ratificada por nenhum dos Estados-Membros da Comunidade.

30. Por último, importa ainda referir o artigo 13.º da Convenção n.º 143 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa às migrações em condições abusivas e à promoção de igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes, de 24 de Junho de 1975¹⁶, que estabelece o seguinte:

«1. Todo o Estado-Membro poderá tomar as medidas necessárias, dentro da sua competência, e colaborar com outros Estados-Membros no sentido de facilitar o reagrupamento familiar de todos os trabalhadores migrantes que residam legalmente no seu território.

15 — Nova Iorque, 18 de Dezembro de 1990, UN Treaty Series, volume 2220, p. I-39481.

16 — Ratificada por 18 Estados, entre os quais Chipre, Itália, Portugal, Eslovénia e Suécia.

14 — Já referida na nota 8.

2. O disposto no presente artigo refere-se ao cônjuge do trabalhador migrante, assim como, quando a seu cargo, seus filhos, seu pai e sua mãe.»

— condenar o Parlamento Europeu nas despesas.

33. A República Federal da Alemanha e a Comissão intervêm em apoio dos pedidos do Conselho.

III — Pedidos das partes

31. O Parlamento Europeu conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular, nos termos do artigo 230.º CE, o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, e n.º 6, bem como o artigo 8.º da Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar;

— condenar o recorrido nas despesas.

32. O Conselho conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso de anulação do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, do artigo 4.º, n.º 6, e do artigo 8.º da Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, e

IV — Apreciação

A — Quanto à admissibilidade

1. Quanto à existência de um acto jurídico recorrível

34. Só actos que produzem efeitos jurídicos vinculativos podem ser objecto do recurso de anulação previsto no artigo 230.º CE¹⁷. Os efeitos jurídicos vinculativos da directiva são postos em causa pelo artigo 63.º, segundo parágrafo, do Tratado. De acordo com esta disposição, «[a]s medidas adoptadas pelo Conselho [como a directiva] em aplicação dos pontos 3 e 4 [do artigo 63.º] não impedirão os Estados-Membros de manter ou introduzir, nos domínios em causa, disposições nacionais que sejam compatíveis com o presente Tratado e com os acordos internacionais».

17 — V. as conclusões que apresentei em 16 de Junho de 2005 no processo Itália/Comissão (C-138/03, C-324/03 e C-431/03, pendente no Tribunal de Justiça, n.º 45, com outras referências).

35. Parte da doutrina interpreta o artigo 63.º, segundo parágrafo, CE como uma autorização para adoptar medidas de protecção reforçadas, como as já previstas nos artigos 95.º, n.º 5, 137.º, n.º 5, 153.º, n.º 3 e 176.º CE¹⁸. Contudo, esta interpretação não é convincente, dado que, diferentemente das cláusulas sobre medidas de protecção reforçadas, o artigo 63.º, segundo parágrafo, CE não vincula a protecção reforçada a nenhum objectivo. Ora, se os Estados-Membros podem escolher livremente os objectivos dessas outras medidas, a norma comunitária não define um nível mínimo vinculativo para os Estados-Membros. Esse nível mínimo é, porém, característico da possibilidade de adoptar medidas reforçadas de protecção¹⁹, por contraposição à ausência absoluta de efeitos vinculativos.

36. De acordo com uma interpretação estritamente literal do segundo parágrafo do artigo 63.º CE, o direito derivado adoptado com base nos pontos referidos, isto é, designadamente a presente directiva, não produziria quaisquer efeitos na ordem jurídica nacional e a sua aplicação não teria primazia sobre a de um regime nacional distinto²⁰. Neste sentido, o Governo alemão afirmou, em resposta ao Tribunal de Justiça,

que o segundo parágrafo do artigo 63.º permite medidas nacionais de carácter unilateral. Seguindo este raciocínio, seria até admissível a inexistência de qualquer regime, isto é, a não transposição da directiva, dado que esta inexistência constituiria também um regime «distinto». Em consequência, os efeitos jurídicos das medidas adoptadas com base no artigo 63.º, primeiro parágrafo, pontos 3 e 4, do Tratado seriam reduzidos aos de uma recomendação²¹. Contudo, o Governo alemão não queria ir tão longe.

18 — Fungueiriño-Lorenzo, *Visa-, Asyl- und Einwanderungspolitik vor und nach dem Amsterdamer Vertrag*, pp. 81 e segs. V. também, no mesmo sentido, Röben in: Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, edição de Maio de 1999, artigo 63.º CE, n.º 43.

19 — V., a propósito do artigo 176.º CE, acórdãos de 22 de Junho de 2000, Fornasar e o. (C-318/98, Colect., p. I-4785, n.º 46), e de 14 de Abril de 2005, Deponiezweckverband Eiterköpfe (C-6/03, Colect., p. I-2753, n.ºs 27 e segs.).

20 — V., por exemplo, Weiß in: Streinz, *EUV/EGV*, 2003, artigo 63.º CE, n.º 68, e Brechmann in: Callies/Ruffert, *Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag*, 2.ª edição, 2002, artigo 63.º CE, n.º 42.

21 — Esta restrição considerável dos efeitos jurídicos vinculativos não se limitaria à presente directiva mas abrangeria ainda, pelo menos, os seguintes actos jurídicos, também adoptados exclusivamente com base no artigo 63.º, primeiro parágrafo, pontos 3 e 4, CE: a Directiva 2004/114/CE do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004, relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado (JO L 375, p. 12), a Decisão 2004/573/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa à organização de voos comuns para o afastamento do território de dois ou mais Estados-Membros de nacionais de países terceiros que estejam sujeitos a decisões individuais de afastamento (JO L 261, p. 28), a Directiva 2004/81/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes (JO L 261, p. 19), a Decisão 2004/191/CE do Conselho, de 23 de Fevereiro de 2004, que estabelece os critérios e as modalidades práticas da compensação dos desequilíbrios financeiros decorrentes da aplicação da Directiva 2001/40/CE relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros (JO L 60, p. 55), a Directiva 2003/110/CE do Conselho, de 25 de Novembro de 2003, relativa ao apoio em caso de trânsito para efeitos de afastamento por via aérea (JO L 321, p. 26), a Directiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de Novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração (JO L 16, p. 44), o Regulamento (CE) n.º 859/2003 do Conselho, de 14 de Maio de 2003, que torna extensivas as disposições do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 e (CEE) n.º 574/72 aos nacionais de Estados terceiros que ainda não estão abrangidos por estas disposições por razões exclusivas de nacionalidade (JO L 124, p. 1), o Regulamento (CE) n.º 1030/2002 do Conselho, de 13 de Junho de 2002, que estabelece um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros (JO L 157, p. 1), e a Directiva 2001/40/CE do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros (JO L 149, p. 34).

37. Essa interpretação corresponderia à presumível motivação de alguns Estados-Membros para adotarem essa disposição. Com efeito, num primeiro momento, nem todos os Estados-Membros concordavam com a transferência de competências em matéria de política de imigração para o Tratado CE²².

38. No entanto, a referida interpretação do artigo 63.º, segundo parágrafo, do Tratado como reserva a favor dos Estados-Membros levaria *ad absurdum* a integração das competências normativas previstas no artigo 63.º, primeiro parágrafo, pontos 3 e 4, no Tratado CE, efectuada *simultaneamente* com a inserção do segundo parágrafo, e privaria essa integração de eficácia. Estas novas competências normativas não têm por objectivo autorizar a adopção de recomendações. Para este feito, não teria sido necessário incluir uma base jurídica no Tratado CE, dado que os artigos K.1 e K.3 do Tratado da União Europeia, na versão previamente em vigor do Tratado de Maastricht, já continham competências correspondentes e mesmo potencialmente mais amplas²³. Por conseguinte, a introdução das competências previstas no artigo 63.º, primeiro parágrafo, pontos 3 e 4, devia fornecer os instrumentos do direito comunitário para

regular, designadamente, questões relativas à política de imigração.

39. Assim, o artigo 63.º do Tratado contém normas contraditórias²⁴ cuja eficácia só pode ser assegurada se forem interpretadas de modo a alcançar um equilíbrio adequado ou, nas palavras do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional) alemão, uma concordância prática²⁵. Como o Parlamento, o Conselho e a Comissão observaram em resposta ao Tribunal de Justiça, o segundo parágrafo não pode, por isso, ser interpretado no sentido de que priva de efeitos jurídicos vinculativos as medidas adoptadas com base nos pontos 3 e 4. A referência à compatibilidade com o Tratado deve, ao invés, ser entendida — tal como no restante direito comunitário — no sentido de que as disposições nacionais devem ser compatíveis com o direito derivado — incluindo as medidas adoptadas com base nos pontos 3 e 4²⁶.

22 — V. documento da presidência irlandesa «A União Europeia, hoje e amanhã», CONF/2500/96, de 5 de Dezembro de 1996, parte A, I, capítulo 2. A proposta de modificação do Tratado à época apresentada já regulava as competências normativas, mas ainda não continha nenhuma cláusula comparável à do segundo parágrafo.

23 — Ao abrigo do Tratado da União Europeia em vigor nessa época, os Estados-Membros podiam, além de adoptar posições e acções comuns, elaborar convenções vinculativas.

24 — A mera existência destes problemas de interpretação pode ser invocada a favor da solução adoptada no artigo III-267.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, que consistiu em renunciar a um regime comparável ao do artigo 63.º, segundo parágrafo, CE.

25 — V. acórdão do Bundesverfassungsgericht, de 16 de Maio de 1995, no processo 1 BvR 1087/91 (Kruzifix, BVerfGE 93, p. 1, especialmente p. 21, com outras referências).

26 — Neste sentido, v., por exemplo, Hailbronner, *European Immigration and Asylum Law under the Treaty*, *Common Market Law Review* 1998, p. 1047, especialmente p. 1051. Este parece ser também o entendimento da Comissão, que já intentou no Tribunal de Justiça quatro acções por incumprimento com fundamento na não transposição da Directiva 2001/40 (JO L 149, p. 34): contra o Luxemburgo (C-448/04, JO C 314, p. 6), contra a França (C-450/04, JO C 314, p. 7), contra a Itália (C-462/04, JO 2005, C 6, p. 30) e contra a Grécia (C-474/04, JO C 314, p. 10). Nestes processos, os Estados-Membros demandados também não invocaram o artigo 63.º, segundo parágrafo, CE, tendo, ao invés, comunicado que estavam a preparar a transposição da directiva.

40. A favor desta interpretação é também possível invocar que as competências normativas previstas no artigo 63.º, primeiro parágrafo, pontos 3 e 4, CE só podem ser exercidas por unanimidade²⁷. Por esta razão, os Estados-Membros podem assegurar suficientemente os seus interesses no processo legislativo. Se um Estado-Membro aprovasse inicialmente um acto jurídico baseado nestas disposições e, mais tarde, mantivesse ou adoptasse normas nacionais contrárias a esse acto, actuaria de forma contrária à boa fé (*venire contra factum proprium*)²⁸.

41. Por conseguinte, o segundo parágrafo não deve ser entendido no sentido de que limita a eficácia de actos jurídicos, mas — como foi realçado, em especial, pelo Conselho — como uma obrigação imposta ao legislador comunitário de deixar aos Estados-Membros suficiente margem de manobra quando adopte medidas com base nos pontos 3 e 4. Esta obrigação foi executada através das várias opções que a directiva oferece aos Estados-Membros. Esta obrigação jurídico-política também impede que, em caso de dúvida, o direito derivado adoptado com base nos pontos 3 e 4 possa ser interpretado como uma harmonização integral.

27 — Apenas para o ponto 3, alínea b), o Conselho introduziu, com a Decisão 2004/927/CE (adoptada por unanimidade), de 22 de Dezembro de 2004, que torna aplicável o processo previsto no artigo 251.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia a certos domínios abrangidos pelo título IV da parte III desse Tratado, a deliberação por maioria qualificada a partir de 1 de Janeiro de 2005 (JO L 396, p. 45).

28 — V., a este respeito, as conclusões que apresentei em 8 de Julho de 2004 no processo Dragaggi (acórdão de 13 de Janeiro de 2005, C-117/03, Colect., p. I-1, n.º 24 e segs.).

42. Decorre do que foi dito que, apesar do disposto no artigo 63.º, segundo parágrafo, do Tratado, a directiva é, em princípio, um acto jurídico recorrível.

2. Quanto à natureza jurídica das disposições impugnadas

43. Todavia, o Conselho duvida que o recurso tenha por objecto um acto recorrível. Com efeito, opõe ao Parlamento que o recurso deste último não é dirigido contra normas comunitárias, mas contra disposições de direito nacional, o que é inadmissível. O artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, e n.º 6, bem como o artigo 8.º da directiva não obrigam os Estados-Membros a adoptar determinadas normas. Pelo contrário, efectuam apenas uma remissão para normas nacionais já existentes, permitindo que continuem em vigor. O Conselho observa que o Tribunal de Justiça não pode examinar a compatibilidade do direito nacional com os direitos fundamentais comunitários.

44. Em contrapartida, o Parlamento e a Comissão salientam que as normas impugnadas fazem parte do direito comunitário, estando sujeitas ao controlo do Tribunal de Justiça — designadamente, no que toca à sua compatibilidade com os direitos fundamentais comunitários. As disposições de direito comunitário que permitem aos Estados-Membros adoptar medidas contrárias aos

direitos fundamentais são incompatíveis com esses direitos fundamentais.

45. Sobre este ponto, concordo com o Parlamento e a Comissão. A objecção do Conselho não é convincente. Nas suas alegações, o Conselho esquece que a confirmação pelo direito comunitário de determinadas opções de manutenção ou de adopção de disposições nacionais já constitui uma norma que pode eventualmente ser contrária ao direito comunitário. Por um lado, as opções limitam potencialmente o alcance do direito ao reagrupamento familiar concedido pela directiva. Por outro, contêm a declaração constitutiva de que as disposições a que se referem são compatíveis com o direito comunitário. Se esta declaração não é impugnada tempestivamente através de um recurso de anulação, a Comunidade deixa de poder actuar por sua própria iniciativa contra medidas nacionais que se limitam a fazer uso das opções previstas²⁹. Por conseguinte, esse recurso deve, em princípio, ser admissível.

3. Quanto ao pedido de anulação parcial da directiva

46. Um parecer da professora Langenfeld apresentado pelo Governo alemão suscita

ainda, indirectamente, a questão de saber se o presente pedido de anulação de algumas disposições da directiva é admissível como objecto do recurso. Segundo jurisprudência assente, uma anulação parcial é inadmissível quando os elementos impugnados de um acto jurídico são indissociáveis das outras disposições desse acto, indo uma anulação total para além do pedido (*ultra petita*)³⁰. Com efeito, a anulação isolada de tais elementos indissociáveis modificaria substancialmente as disposições adoptadas³¹. Uma alteração desta natureza está reservada ao legislador comunitário³².

47. Como o Conselho e o Governo alemão declararam em resposta ao Tribunal de Justiça, segundo os referidos critérios, o presente recurso é também inadmissível. Afirmam que, contrariamente à opinião do Parlamento e à tese defendida pela Comissão na audiência, as disposições impugnadas pelo Parlamento são objectivamente indissociáveis da parte restante da directiva. Neste contexto, não é relevante se as restantes disposições da directiva podem ser aplicadas separadamente. Pelo contrário, as disposições impugnadas contêm uma limitação potencial da obrigação, imposta pela directiva, de os Estados-Membros permitirem o

30 — Acórdãos de 28 de Junho de 1972, *Jamet/Comissão* (37/71, Recueil, p. 483, n.º 10-12, Colect., p. 169), de 23 de Outubro de 1974, *Transocean Marine Paint/Comissão* (17/74, Recueil, p. 1063, n.º 21, Colect., p. 463), de 31 de Março de 1998, *França e o./Comissão [Kali und Salz]* (C-68/94 e C-30/95, Colect., p. I-1375, n.º 256), de 10 de Dezembro de 2002, *Comissão/Conselho [Convenção sobre Segurança Nuclear]* (C-29/99, Colect., p. I-11221, n.º 45), e de 24 de Maio de 2005, *França/Parlamento e Conselho [ensaios em animais]* (C-244/03, Colect., p. I-4021, n.º 12 e 21).

31 — V. acórdão «ensaios em animais» (já referido na nota 30, n.º 15).

32 — V. acórdão de 5 de Outubro de 2000, *Alemanha/Parlamento e Conselho [tabaco]* (C-376/98, Colect., p. I-8419, n.º 117).

29 — V., neste sentido, acórdão de 5 de Outubro de 2004, *Comissão/Grecia [Ouzo]* (C-475/01, Colect., p. I-8923, n.º 15 e segs.).

reagrupamento familiar. Se o Tribunal de Justiça anulasse o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, e n.º 6, bem como o artigo 8.º da directiva, o direito ao reagrupamento familiar também se aplicaria, sem limitação especial, respectivamente, aos filhos menores com idade superior a 12 e 15 anos e independentemente de um período de espera. Por conseguinte, em caso de anulação das normas em causa, a directiva seria substancialmente alterada e o Tribunal de Justiça interferiria nas competências do legislador comunitário.

48. No caso em apreço, deve excluir-se também a anulação das restantes disposições indissociáveis das impugnadas, isto é, de toda a directiva. Isto iria para além do pedido do Parlamento e seria incompatível com os interesses prosseguidos com a interposição do recurso dado que, nesse caso, deixaria de existir no direito comunitário qualquer direito ao reagrupamento familiar³³.

49. Por conseguinte, o recurso é inadmissível.

33 — Não é necessário averiguar aqui se o Tribunal de Justiça pode anular isoladamente as disposições impugnadas no âmbito de um processo de reenvio prejudicial se constatar que as mesmas são ilegais. Porém, vários argumentos apontam para que, nesse processo, só possa ser declarada a nulidade total da directiva, e não a nulidade parcial.

50. Por este motivo, passarei a analisar o mérito do recurso apenas a título subsidiário.

B — *Quanto ao mérito*

51. No seu recurso, o Parlamento alega a violação do direito do Homem à protecção da família e do princípio da igualdade de tratamento. Antes de mais, importa analisar se existiu alguma irregularidade no procedimento legislativo.

1. Quanto ao procedimento legislativo seguido para adoptar o artigo 4.º, n.º 6, da directiva

52. Deve examinar-se o procedimento legislativo seguido para adoptar o artigo 4.º, n.º 6, da directiva. O Parlamento nota que o Conselho não sujeitou esta alteração ao seu parecer.

53. O Parlamento não fundamenta o seu recurso na falta de consulta. Por conseguinte, coloca-se a questão de saber se o Tribunal de Justiça deve examinar officiosamente essa eventual irregularidade procedimental. Em sede de recurso de anulação nos termos do

artigo 33.º do Tratado CECA, o Tribunal de Justiça já apreciou *motu proprio* irregularidades procedimentais³⁴. O advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer entende esta jurisprudência no sentido de que pelo menos a incompetência e a violação de formalidades essenciais também podem ser suscitadas oficiosamente no âmbito do artigo 230.º CE³⁵. Relativamente à competência da instituição que adoptou o acto, esse exame oficioso também é conforme à jurisprudência do Tribunal de Justiça³⁶. Os princípios da economia processual e da segurança jurídica exigem que as irregularidades procedimentais sejam tratadas do mesmo modo, pelo menos quando o Tribunal de Justiça delas tome conhecimento ao apreciar um recurso de anulação. Por conseguinte, importa determinar se, no presente caso, o Parlamento foi devidamente consultado quanto ao artigo 4.º, n.º 6, da directiva.

54. Nos termos das disposições conjugadas do artigo 63.º e do artigo 67.º, n.º 1, do Tratado, o Conselho delibera após consulta ao Parlamento. É exigida uma nova consulta ao Parlamento Europeu cada vez que o texto finalmente adoptado, considerado no seu todo, se afasta substancialmente daquele

sobre o qual o Parlamento Europeu já foi consultado, com excepção dos casos em que as alterações correspondem, no essencial, à posição expressa pelo próprio Parlamento³⁷.

55. Não é possível concluir que o Parlamento tenha sido consultado relativamente ao artigo 4.º, n.º 6, da directiva. O Conselho consultou pela última vez o Parlamento Europeu por carta de 23 de Maio de 2002. Segundo as informações disponíveis, o artigo 4.º, n.º 6, da directiva aparece pela primeira vez nos documentos do Conselho em 25 de Fevereiro de 2003, quando a presidência propôs uma alteração nesse sentido atendendo às reservas formuladas pela delegação austríaca³⁸. É certo que o Parlamento se pronunciou pela última vez sobre a directiva em 9 de Abril de 2003³⁹. Porém, não é possível encontrar qualquer referência que demonstre que o Conselho tinha informado o Parlamento da alteração da proposta de directiva e de que o tinha consultado a esse respeito. Dado que o Conselho também não contradiz o Parlamento quanto a este facto, deve partir-se do princípio de que o Parlamento não teve oportunidade de se pronunciar acerca do artigo 4.º, n.º 6, da directiva.

34 — Acórdãos de 21 de Dezembro de 1954, França/Alta Autoridade (1/54, Recueil, pp. 7, 31, Colect. 1954-1961, p. 1), e de 10 de Maio de 1960, Alemanha/Alta Autoridade (19/58, Recueil, pp. 469, 488, Colect. 1954-1961, p. 401).

35 — Conclusões de 16 de Dezembro de 2004, no processo Bélgica/Comissão (acórdão de 14 de Abril de 2005, C-110/03, Colect., p. I-2801, n.º 29), e de 28 de Abril de 2005, Atzeni e o. (C-346/03 e C-529/03, processo pendente no Tribunal de Justiça, n.º 70).

36 — Acórdão de 13 de Julho de 2000, Salzgitter/Comissão (C-210/98 P, Colect., p. I-5843, n.º 56), a respeito da Comissão.

37 — Acórdãos de 16 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho [transporte rodoviário de mercadorias] (C-65/90, Colect., p. I-4593, n.º 16), de 5 de Outubro de 1993, Drießen e o. (C-13/92 a C-16/92, Colect., p. I-4751, n.º 23), e de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho [organização comum de mercado no sector das bananas] (C-280/93, Colect., p. I-4973, n.º 38).

38 — Nota da presidência, documento do Conselho 6585/03, p. 9, nota 3.

39 — Resolução legislativa do Parlamento Europeu sobre uma proposta alterada de directiva do Conselho relativa ao direito ao reagrupamento familiar, de 9 de Abril de 2003 (JO 2004, C 64E, pp. 283 e 373). A exposição de motivos resulta do relatório A5-0086/2003, de 24 de Março de 2003, da deputada Cerdeira Morterero.

56. O artigo 4.º, n.º 6, da directiva permite que os Estados-Membros limitem o direito ao reagrupamento de filhos menores consagrado no regime que tinha sido submetido à consulta do Parlamento. Com efeito, sem o artigo 4.º, n.º 6, as crianças que completaram os 15 anos também teriam, em princípio, direito ao reagrupamento familiar. Por conseguinte, esta disposição modificou substancialmente a directiva.

57. A limitação do direito ao reagrupamento familiar prevista no artigo 4.º, n.º 6, da directiva contrasta com o desejo expresso do Parlamento de configurar o direito ao reagrupamento familiar em termos mais amplos do que o previsto no projecto que lhe tinha sido apresentado⁴⁰ e, em especial, de o conferir a todos os filhos menores, independentemente da sua idade⁴¹.

58. Em consequência, o Parlamento devia ter sido novamente consultado antes da adopção da directiva. Logo, a directiva, em especial, o seu artigo 4.º, n.º 6, foi adoptada em violação do procedimento aplicável.

2. Quanto à protecção da família enquanto direito do Homem

a) Quanto ao nível de protecção conferido pelos instrumentos jurídicos em matéria de direitos do Homem

59. O Tribunal de Justiça salienta em jurisprudência assente, confirmada pelo preâmbulo do Acto Único Europeu e pelo artigo 6.º, n.º 2, UE, que o direito comunitário respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário. Isto inclui a protecção da família consagrada, em particular, no artigo 8.º da CEDH⁴².

60. Na parte pertinente para o presente processo, o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais, à qual o segundo considerando da directiva se refere expressamente, é idêntico ao artigo 8.º da CEDH. Nos termos do artigo 52.º, n.º 3, primeira frase, da Carta (artigo II-112.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa), deve igualmente ter o mesmo sentido e âmbito.

61. Além disso, no que toca à protecção da família em matéria de direito de residência, o

40 — V., em especial, as alterações 22 a 25 da resolução legislativa, já referida na nota 39.

41 — V. alteração 26 da resolução legislativa, já referida na nota 39.

42 — Acórdãos de 11 de Julho de 2002, Carpenter (C-60/00, Colect., p. I-6279, n.º 41), e de 23 de Setembro de 2003, Akrich (C-109/01, Colect., p. I-9607, n.º 58).

Tribunal de Justiça tem seguido a interpretação dada ao artigo 8.º da CEDH pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»). Com base nessa interpretação, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 8.º da CEDH não garante, como tal, qualquer direito de um estrangeiro a entrar e a permanecer no território de um país determinado. Porém, excluir uma pessoa de um país onde vivem os seus familiares chegados pode constituir uma ingerência no direito ao respeito da vida familiar, tal como protegido no artigo 8.º, n.º 1, da CEDH. Essa ingerência viola a CEDH se não cumprir as exigências do n.º 2 do mesmo artigo, ou seja, se não estiver «prevista na lei», não for motivada por uma ou várias finalidades legítimas à luz deste número e não for «necessária numa sociedade democrática», isto é, «justificada por uma necessidade social imperiosa» e, nomeadamente, proporcionada ao objectivo legítimo prosseguido⁴³.

62. O Tribunal de Justiça desenvolveu esta jurisprudência ao examinar casos relativos ao direito de residência de familiares de cidadãos da União Europeia que se tinham fixado noutros Estados-Membros no exercício das suas liberdades fundamentais. Nos casos examinados, a combinação de um direito de residência do cidadão da União, conferido pelo direito comunitário, com a protecção da família, tal como é concretizada, em especial, pelo direito comunitário, dá origem a um direito de residência, que só pode ser

restringido em casos excepcionais e em condições muito rigorosas⁴⁴. Outros regimes especiais podem resultar dos acordos de associação⁴⁵.

63. Relativamente ao reagrupamento de famílias compostas exclusivamente por nacionais de Estados terceiros, não existe, ao invés, um direito de residência análogo ao abrigo do direito comunitário. Por este motivo, não é possível aplicar directamente a estes casos as referidas considerações do Tribunal de Justiça, sendo necessário recorrer à jurisprudência do TEDH. Neste contexto, é determinante a protecção da família enquanto *direito do Homem* que, precisamente no domínio da imigração e da residência, se distingue dos direitos fundamentais dos cidadãos da União Europeia, ficando normalmente aquém destes.

64. O TEDH reconheceu o benefício recíproco da companhia dos outros membros da família como elemento fundamental da vida familiar na acepção do artigo 8.º da CEDH. As medidas estatais que impedem uma vida em comum, como, por exemplo, a inibição do exercício do poder paternal⁴⁶, uma

43 — Acórdãos Carpenter, n.º 42, e Akrich, n.º 59 (ambos já referidos na nota 42).

44 — V. as conclusões que apresentei em 10 de Março de 2005 no processo Comissão/Espanha (C-503/03, pendente no Tribunal de Justiça, n.º 37, com outras referências).

45 — Pense-se, sobretudo, no direito do EEE.

46 — Acórdão do TEDH de 22 de Junho de 1989, Eriksson e Suécia (série A, n.º 156, § 58).

proibição de contacto⁴⁷ ou a expulsão de membros da família⁴⁸, constituem ingerências neste direito do Homem. Tais ingerências devem ser justificadas ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, da CEDH.

65. Contudo, na opinião do TEDH, a recusa do reagrupamento familiar não constitui, em princípio, qualquer ingerência no direito garantido pelo artigo 8.º da CEDH que tenha de ser justificada. No que se refere ao reagrupamento familiar, não interpreta o artigo 8.º da CEDH no sentido de que consagra um direito de oposição, mas como um eventual fundamento de um direito.

66. Em especial, o TEDH recusa expressamente extrair do artigo 8.º da CEDH uma obrigação *geral* de permitir o reagrupamento familiar, apenas para satisfazer o desejo das famílias residirem num determinado país. Considera que o reagrupamento familiar afecta quer a vida familiar quer a imigração. O alcance da obrigação de um Estado permitir o reagrupamento dos familiares de emigrantes residentes no seu território depende das circunstâncias particulares das pessoas interessadas e do interesse geral. Em direito internacional público, é pacífico que, sem prejuízo das suas obrigações contratuais,

um Estado tem o direito de controlar a entrada de estrangeiros no seu território. Nesta matéria, dispõe de uma ampla margem de decisão⁴⁹.

67. Baseando-se nestes critérios, em três dos quatro processos nos quais se pronunciou quanto ao mérito sobre esta matéria, o TEDH não reconheceu um direito ao reagrupamento familiar no país de acolhimento, designadamente, porque uma vida familiar em comum era também possível no país de origem⁵⁰. Esta jurisprudência foi confirmada por decisões posteriores que declararam a inadmissibilidade de algumas queixas⁵¹.

68. No entanto, o acórdão Sen mostra que a necessária ponderação caso a caso também pode conduzir ao reconhecimento de um direito dos filhos ao reagrupamento familiar. Nesse acórdão, o TEDH entendeu que existiam obstáculos ao regresso ao Estado de origem. Chegou a esta conclusão com base na circunstância de que o casal Sen tinha ainda, além do filho para o qual tinha sido pedido o reagrupamento, filhos que

47 — Acórdão do TEDH de 13 de Julho de 2000, Elsholz c. Alemanha (*Colectânea dos acórdãos e decisões* 2000-VIII, § 44).

48 — Acórdão do TEDH de 26 de Setembro de 1997, Mehemi c. França (*Colectânea dos acórdãos e decisões* 1997-VI, § 27).

49 — Acórdãos do TEDH de 28 de Maio de 1985, Abdulaziz, Cabales and Balkandali e Reino Unido (série A, n.º 94, §§ 67 e segs.), de 19 de Fevereiro de 1996, Gül c. Suíça (*Colectânea dos acórdãos e decisões* 1996-I, § 38), de 28 de Novembro de 1996, Ahmut c. Países Baixos (*Colectânea dos acórdãos e decisões* 1996-VI, §§ 63 e 67), e de 21 de Dezembro de 2001, Sen c. Países Baixos (§§ 31 e 36).

50 — Acórdãos Abdulaziz, § 68, Gül, § 39, Ahmut, § 70 (já referidos na nota 49). Enquanto o acórdão Abdulaziz foi proferido por unanimidade, o acórdão Gül foi proferido com sete votos contra dois e o acórdão Ahmut só com cinco votos contra quatro.

51 — V., por exemplo, decisões do TEDH de 23 de Março de 2003, I. M. c. Países Baixos; de 13 de Maio de 2003, Chandra c. Países Baixos; de 6 de Julho de 2004, Ramos Andrade c. Países Baixos; e de 5 de Abril de 2005, Benamar c. Países Baixos.

nasceram, cresceram e que estavam integrados no país de acolhimento⁵². Outras decisões sobre a admissibilidade das queixas apresentadas deixam antever que outras circunstâncias também podem dar origem a um direito ao reagrupamento de familiares⁵³. Isto é concebível, por exemplo, na hipótese de perseguição política⁵⁴ ou de algum membro da família carecer de cuidados médicos especiais que não podem ser prestados no Estado de origem.

69. O acórdão Sen mostra, em especial, que sobretudo os interesses das crianças em causa podem fundamentar um direito ao reagrupamento familiar no país de acolhimento. Esta tendência é igualmente perceptível na decisão Winata do Comité dos Direitos do Homem, relativa à aplicação dos artigos 17.º, 23.º e 24.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos⁵⁵. O mesmo se pode inferir dos artigos 3.º, 9.º e 10.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

70. No acórdão Sen, o TEDH já não colocou separadamente a questão da justificação da recusa do reagrupamento familiar. Pelo

contrário, parece partir do princípio de que, em presença de um direito positivo ao reagrupamento familiar, a ponderação que deve ser efectuada para justificação dessa recusa é já parte da fundamentação da existência do próprio direito⁵⁶.

71. É necessário proceder do mesmo modo em sede de direito comunitário. É certo que, nos acórdãos Akrich e Carpenter, o Tribunal de Justiça referiu expressamente a necessidade de justificar a recusa do reagrupamento familiar, mas isto constitui a consequência necessária da maior amplitude dos direitos reconhecidos aos cidadãos da União Europeia pela ordem jurídica comunitária⁵⁷. Quando, pelo contrário, os pressupostos de um direito são formulados de maneira tão estrita como na jurisprudência do TEDH, não há, em regra, qualquer margem para justificar uma ingerência sob a forma de uma recusa. Com efeito, neste caso, as considerações relevantes já formam parte do exame da existência do direito⁵⁸. Logo, contrariamente à opinião do Parlamento, a recusa do reagrupamento de familiares menores não tem de ser justificada nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da CEDH.

52 — Acórdão Sen (já referido na nota 49, § 40).

53 — V., sobre a admissibilidade das queixas, decisões do TEDH de 19 de Outubro de 2004, Tuquabo-Tekle c. Países Baixos e de 14 de Setembro de 2004 no processo Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Países Baixos.

54 — Por conseguinte, é lógico que o artigo 10.º, n.º 1, da directiva também exclua a aplicação do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, no caso de refugiados.

55 — Comunicação n.º 930/2000: Austrália, de 16 de Agosto de 2001, CCPR/C/72/D/930/2000, n.ºs 7.1 a 7.3, (jurisprudência), [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/488b0273fa4feb1c1256ab7002e5395?Opendocument&Highlight=0,930%2F2000](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/488b0273fa4feb1c1256ab7002e5395?Opendocument&Highlight=0,930%2F2000)

56 — V., porém, o voto de vencido do juiz Martens, apoiado pelo juiz Russo, no acórdão Gül (já referido na nota 49, §§ 6 e segs.), o qual, embora sem pôr em causa a qualificação como direito positivo, efectua um exame clássico da justificação. V. também os votos de vencido neste sentido dos juízes Thór Vilhjálmsson e Bernhardt no acórdão Abdulaziz (já referido na nota 49), que baseiam o seu entendimento na existência de uma justificação nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da CEDH.

57 — V., *supra*, n.º 61.

58 — Aqui radica a verdadeira diferença entre as opiniões do juiz Martens (já referido na nota 56) e do TEDH: Martens é claramente mais generoso que o TEDH ao aceitar a existência de um direito ao reagrupamento familiar.

72. Como *conclusão intermédia*, deve considerar-se que a protecção da família nos termos do artigo 8.º da CEDH pode conduzir, excepcionalmente, após uma ponderação de todos os interesses relevantes dos particulares e do interesse geral, à existência de um direito ao reagrupamento familiar no Estado de acolhimento.

73. O artigo 19.º, sexto parágrafo, da Carta Social Europeia e outras normas de direito internacional público também não permitem concluir que existem direitos *mais amplos* ao reagrupamento familiar no país de acolhimento com base no direito do Homem à protecção da família⁵⁹.

74. Contudo, há muitas razões para concluir que o artigo 19.º, sexto parágrafo, da Carta Social Europeia estabelece critérios mais generosos que os da CEDH para o reagrupamento familiar de trabalhadores migrantes no Estado de acolhimento. Pelo menos, ao ponderar os vários factores, não deve ser suficiente demonstrar a possibilidade de uma vida familiar no Estado de origem. Pelo contrário, deve ser necessário provar a existência de obstáculos objectivos ao reagrupamento no país de acolhimento. No caso em apreço, parece também ser relevante o facto de o artigo 19.º, sexto parágrafo, da

Carta Social Europeia, conjugado com a definição dos familiares a proteger, constante do anexo, se opor à fixação de limites de idade para o reagrupamento de filhos menores⁶⁰. Além disso, o Comité Europeu dos Direitos Sociais, que supervisiona a aplicação da Carta Social Europeia, só tem aceite, na sua prática decisória, períodos de espera até um ano, rejeitando, pelo contrário, períodos de espera de três anos ou mais⁶¹. Por último, em jurisprudência mais recente, o TEDH fez referência a disposições da Carta Social Europeia e à prática decisória do referido comité ao interpretar e aplicar a CEDH e, em especial, o seu artigo 8.º⁶².

75. Todavia, o TEDH nunca fez referência ao artigo 19.º, sexto parágrafo, da Carta Social Europeia, nomeadamente no âmbito da sua jurisprudência relativa ao reagrupamento familiar. Isto é lógico, se se ler esta

59 — Neste sentido, relativamente à Carta Social Europeia, o Bundesverfassungsgericht alemão, BVerfGE 76, 1, especialmente pp. 82 e segs. — reagrupamento familiar. V. a referência reticente a *outras* disposições da Carta Social Europeia nos acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1978, Defrenne III (149/77, Colect., p. 463, n.º 26 a 29), e de 2 de Fevereiro de 1988, Blaizot (24/86, Colect., p. 379, n.º 17), bem como nas conclusões apresentadas pelo advogado-geral F. G. Jacobs, em 28 de Janeiro de 1999, no processo Albany (C-67/96, Colect., p. I-5751, n.º 146), e pelo advogado-geral C. O. Lenz, em 15 de Junho de 1988, no processo Bergemann (236/87, Colect., p. 5125, n.º 28).

60 — V., *supra*, n.º 21.

61 — Digest of the Case Law of the ECSR, edição de Março de 2005, p. 84, http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l'Homme/Cse/Digest_bil_mars_05.pdf. V. também Conclusions 2004, volume 1, section 89/174, a respeito da Estónia, e Conclusions XVI-1 vol. 2, section 72/257, a respeito dos Países Baixos, que remetem para as Conclusions I, p. 216 (section 363/374, a respeito da Alemanha), todas acessíveis no sítio Internet <http://hudoc.esc.coe.int/esc/search/default.asp>

62 — Acórdãos do TEDH de 27 de Julho de 2004, Sidabras e Dziautas c. Lituânia, § 47, sobre proibições do exercício de profissões, de 30 de Setembro de 2003, Koua Poirrez c. França, §§ 39 e 29, sobre direitos a prestações da segurança social, e de 2 de Julho de 2002, Wilson, National Union of Journalists e o. c. Reino Unido, §§ 40, 32 e segs. e 37, sobre a discriminação de sindicalistas. Em contrapartida, até ao momento o Tribunal de Justiça só se pronunciou uma vez, mais precisamente no acórdão de 17 de Fevereiro de 1998, Grant (C-249/96, Colect., p. 1998, I-621, n.º 46 e segs), quanto à prática decisória de um órgão de controlo não jurisdicional, no caso o Comité dos Direitos do Homem do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, tendo recusado a sua aplicação.

norma em conjugação com o ponto 19 da parte I da Carta Social Europeia, segundo o qual as regras relativas ao reagrupamento familiar só conferem direitos a nacionais dos Estados contratantes⁶³. Por conseguinte, a prática decisória do comité assente nessa disposição não pode servir, através da sua generalização, para fundamentar a existência de um princípio geral de direito e de um direito do Homem ao reagrupamento familiar em benefício, como no caso vertente, de nacionais de países terceiros. Por este motivo, o artigo 19.º, sexto parágrafo, da Carta Social Europeia, como as garantias mais amplas asseguradas pelo direito comunitário aos cidadãos da União Europeia, não pode fundamentar a existência de um direito do Homem ao reagrupamento familiar mais amplo do que o reconhecido pela jurisprudência do TEDH.

76. Pelos mesmos motivos, não parece aconselhável tomar em consideração o disposto na Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante. Esta convenção também estabelece apenas direitos a favor dos nacionais das partes contratantes. Diferentemente do artigo 19.º, sexto parágrafo, da Carta Social Europeia, que tinha sido aceite por todos os Estados-

-Membros da Comunidade no momento da adopção da directiva, a referida convenção só foi ratificada até hoje por alguns Estados-Membros.

77. Pelo contrário, a Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes parece ter vocação universal, mas ainda não foi ratificada por nenhum Estado-Membro. Finalmente, a Convenção n.º 143 da OIT, relativa às migrações em condições abusivas e à promoção de igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes, não inclui qualquer regra vinculativa em matéria de reagrupamento familiar, limitando-se a mencionar a possibilidade de os Estados contratantes facilitarem o reagrupamento familiar.

78. Por conseguinte, mesmo atendendo à Carta Social Europeia e a outras convenções internacionais, não é possível concluir que os nacionais de Estados terceiros têm direito a reunir as suas famílias no Estado de acolhimento. Todavia, o Conselho e a Comissão admitem que esse direito pode ser reconhecido, excepcionalmente, na sequência de uma análise de todas as circunstâncias do caso concreto. A Comissão conclui, correctamente, desta afirmação que o direito comunitário não pode permitir quaisquer limitações automáticas ao reagrupamento familiar de crianças, mas deve deixar uma

63 — Talvez por esta razão, o artigo 3.º, n.º 4, alínea b), da directiva esclarece que os Estados-Membros, na medida em que sejam partes contratantes da Carta Social Europeia e/ou da Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, podem estar sujeitos, para com os trabalhadores migrantes de outros Estados contratantes, a obrigações em matéria de reagrupamento familiar mais amplas do que as que resultam apenas da directiva [e do artigo 8.º da CEDH].

margem suficiente para apreciar tais casos excepcionais⁶⁴.

b) Apreciação das disposições impugnadas

79. Na sequência do exposto, importa examinar se as disposições impugnadas deixam margem suficiente para uma aplicação conforme aos direitos do Homem quando a protecção da vida familiar confira, excepcionalmente, um direito ao reagrupamento familiar no país de acolhimento.

80. Contrariamente à posição defendida parcialmente pelo Parlamento, esta excepção não tem de estar expressamente prevista nas disposições em questão. Com efeito, como o Parlamento reconhece num outro contexto e como foi igualmente declarado pelos outros intervenientes, as disposições comunitárias são compatíveis com os direitos fundamentais se permitem uma interpretação que assegure uma situação na qual os direitos fundamentais são respeitados⁶⁵.

64 — No seu acórdão de 8 de Outubro de 2003 no processo G 119, 120/03-13 (http://www.vfgh.gv.at/presse/G119_13_03.pdf, pp. 20 e segs.), o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) austríaco defende uma posição semelhante quanto às exigências impostas ao direito austríaco pelos direitos do Homem.

65 — Acórdão de 13 de Julho de 1989, Wachauf (5/88, Colect., p. 2609, n.º 19).

81. Naturalmente, a interpretação conforme vincula também os Estados-Membros no momento da transposição de directivas. Compete-lhes velar por que não se baseiem numa interpretação da directiva que provoque um conflito com os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica comunitária ou com os outros princípios gerais do direito comunitário⁶⁶. Isto foi expressamente enunciado pelo legislador comunitário no segundo considerando da presente directiva, ao afirmar que tinha adoptado um acto jurídico que respeita o direito do Homem à protecção da família.

82. Assim, contrariamente à opinião defendida pelo Parlamento em algumas passagens, não é determinante saber quais são as regras que os Estados-Membros pretendem eventualmente estabelecer para fazer uso da margem de manobra que lhes é conferida pelas disposições impugnadas, mas sim que regras nacionais são admissíveis à luz de uma interpretação das disposições comunitárias conforme aos direitos fundamentais.

Quanto ao artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da directiva

83. O artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da directiva prevê que, nos casos de crianças

66 — Acórdão de 6 de Novembro de 2003, Lindqvist (C-101/01, Colect., p. I-12971, n.º 87), v. também acórdão de 26 de Abril de 2005, Stichting «Goed Wonen» (C-376/02, Colect., p. I-3445, n.º 32).

com idade superior a 12 anos que cheguem independentemente da família, o Estado-Membro pode, antes de autorizar a sua entrada e residência ao abrigo da presente directiva, verificar se satisfazem os critérios de integração. Esta regra é compatível com a protecção da família se os critérios de integração permitirem o reagrupamento familiar, na medida em que este resulte indicado após a análise completa do caso concreto exigida pelo TEDH.

84. Segundo o Parlamento, essa compatibilidade está excluída, dado que o conceito de critérios de integração não deixa qualquer margem para a apreciação dos interesses da família⁶⁷. No entanto, este entendimento não está correcto. Os critérios de integração descrevem em que medida um imigrante está integrado ou poderá vir a ser integrado no país de acolhimento. Trata-se aqui do interesse do país de acolhimento na integração de imigrantes na sua própria sociedade, mas também do interesse do imigrante em não viver isolado. A família pode desempenhar um papel importante de acordo com ambas as perspectivas, em particular quando vários familiares já vivem bem integrados no país de acolhimento.

85. Os critérios de integração permitem, em especial, ter em conta o direito ao reagrupa-

mento familiar, que existe em casos excepcionais. Com efeito, os Estados-Membros devem precisar o conceito de critérios de integração para o poder aplicar. Essa precisão não pode ser arbitrária, devendo ser norteada pelo conteúdo do conceito e pelos objectivos dos critérios de integração, bem como pelas exigências impostas no domínio do reagrupamento familiar pelos direitos do Homem.

86. De resto, uma definição suficientemente ampla dos critérios de integração corresponde também ao contexto sistemático da directiva, a qual pretende garantir que, na tomada das decisões necessárias, sejam devidamente equacionados os interesses da família e, em especial, das crianças. Nos termos do artigo 17.º da directiva, em caso de indeferimento de um pedido, de retirada ou não renovação de uma autorização de residência, bem como de decisão de afastamento do requerente do reagrupamento ou de familiares seus, os Estados-Membros devem tomar em devida consideração a natureza e a solidez dos laços familiares da pessoa e o seu tempo de residência no Estado-Membro, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais com o país de origem. Além disso, nos termos do artigo 5.º, n.º 5, da directiva, na análise do pedido de reagrupamento familiar, os Estados-Membros devem procurar assegurar que o interesse superior dos filhos menores seja tido em devida consideração. Em consequência, na dúvida, os conceitos jurídicos da directiva devem ser interpretados de maneira a que, ao ser efectuada a sua transposição, se deixe uma margem de apreciação conforme às disposições mencionadas.

87. A finalidade do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da directiva não se opõe a essa

67 — V., no mesmo sentido, a crítica, referida pelo Parlamento, que foi formulada pela rede de peritos em direitos fundamentais, criada pela Comissão, no seu relatório anual de 2003. http://europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/doc/report_eu_2003_en.pdf, p. 55.

interpretação. É certo que, nos termos do décimo segundo considerando, os critérios de integração devem ter em conta a capacidade de integração das crianças mais novas, garantindo-lhes a aquisição da educação e das competências linguísticas necessárias na escola. Todavia, isto não exclui que o preenchimento dos critérios de integração possa, em determinados casos, assentar noutros elementos.

88. Em consequência, o conceito de critérios de integração permite também ter em conta casos particulares em que, excepcionalmente, os direitos do Homem fundamentem um direito ao reagrupamento familiar de crianças com idade superior a 12 anos. As medidas nacionais de transposição só são compatíveis com o direito comunitário quando permitem também esta possibilidade.

89. Interpretado deste modo, o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da directiva respeita o direito do Homem à protecção da família. Assim, com base neste fundamento, não é de conceder provimento ao recurso do Parlamento.

Quanto ao artigo 4.º, n.º 6, da directiva

90. Nos termos do artigo 4.º, n.º 6, da directiva, a título de derrogação, os Esta-

dos-Membros podem exigir que os pedidos respeitantes ao reagrupamento familiar dos filhos menores tenham de ser apresentados antes de completados os 15 anos, tal como previsto na respectiva legislação nacional em vigor à data de transposição da directiva⁶⁸. Se o pedido for apresentado depois de completados os 15 anos, os Estados-Membros que decidirem aplicar esta derrogação devem autorizar a entrada e residência desses filhos com fundamento distinto do reagrupamento familiar.

91. Contrariamente à opinião do Parlamento, o Conselho entende que esta regra também pode ser interpretada em conformidade com os direitos fundamentais. Tal como o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da directiva, o artigo 4.º, n.º 6, visa igualmente assegurar que o reagrupamento dos filhos tenha lugar o mais cedo possível, com vista a promover a integração das crianças no país de acolhimento. O limite de idade tem em conta a escolarização, que torna mais fácil a integração.

92. Além disso, segundo o Conselho, as crianças que completaram os 15 anos também podem viver com as suas famílias, dado que nos termos do artigo 4.º, n.º 6, segunda frase, da directiva, os Estados-Membros que decidirem aplicar esta derrogação devem autorizar a entrada e residência desses filhos com fundamento distinto do reagrupamento familiar. Segundo o Conselho, a letra da disposição exclui qualquer

68 — Segundo as indicações do Conselho, um limite de idade correspondente está apenas previsto no direito austríaco.

margem de manobra («*marge de manoeuvre*») das autoridades nacionais na tomada de decisões sobre a residência com fundamento distinto do reagrupamento familiar. Dado que todos os outros fundamentos devem ser considerados, é de supor que quase todos estes pedidos seriam deferidos.

93. O próprio Parlamento reconhece que o conceito de «fundamento distinto» inclui também razões humanitárias. Esse conceito abrange — como a Comissão sublinha correctamente — não apenas os casos típicos de refugiados de guerra, mas também direitos ao reagrupamento familiar impostos pelos direitos do Homem. Provavelmente, existem autorizações de residência deste tipo na maior parte dos Estados-Membros, senão mesmo em todos. Porém, não são garantidas pelo direito comunitário. Por conseguinte, é possível que alguns Estados-Membros não contemplem essa possibilidade nas suas leis em matéria de imigração e que, em consequência, não exista qualquer «fundamento distinto» que permita um reagrupamento de crianças mais velhas imposto pelos direitos do Homem. Talvez por esta razão, o Conselho, ao contrário da Comissão, evita afirmar a existência de um tal direito nacional.

94. Contudo, é também possível interpretar o artigo 4.º, n.º 6, da directiva em conformidade com os direitos do Homem: na verdade, a segunda frase pode ser entendida no sentido de que, caso o reagrupamento

familiar seja necessário para respeitar direitos do Homem, os Estados-Membros estão obrigados a permitir essa possibilidade de reagrupamento.

95. Tal como a interpretação acima proposta do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da directiva, esta interpretação do seu artigo 4.º, n.º 6, também contribuiria para deixar uma margem suficiente para a aplicação do artigo 5.º, n.º 5, e do artigo 17.º⁶⁹.

96. Em consequência, o artigo 4.º, n.º 6, da directiva pode igualmente ser interpretado em conformidade com os direitos do Homem. Assim, este fundamento do recurso do Parlamento é igualmente improcedente.

Quanto ao artigo 8.º da directiva

97. O artigo 8.º, primeiro parágrafo, da directiva, confere aos Estados-Membros a possibilidade de exigir que o requerente do reagrupamento familiar tenha residido legalmente no respectivo território durante dois anos. O segundo parágrafo permite mesmo um período de espera de três anos após a

69 — V., *supra*, n.º 86.

apresentação do pedido de reagrupamento familiar, se a legislação desse Estado-Membro em matéria de reagrupamento familiar, em vigor à data de aprovação da directiva, tiver em conta a sua capacidade de acolhimento.

98. O Conselho alega que os períodos de espera são um instrumento comumente utilizado na política de imigração. Quanto a esta alegação do Conselho, é forçoso admitir que os períodos de espera podem ser admissíveis em quase todos os casos de reagrupamento familiar. Porém, o direito do Homem ao reagrupamento familiar no país de acolhimento caracteriza-se precisamente por nascer a título excepcional, devido a circunstâncias especiais. Tais circunstâncias podem também tornar inaceitável um período de espera adicional⁷⁰. Por conseguinte, há que determinar se o artigo 8.º da directiva tem suficientemente em conta este caso.

99. O Parlamento entende que não, ao passo que a Comissão, em especial, apresenta propostas muito detalhadas de interpretação conforme. A este respeito, é, desde logo, de notar que as regras sobre os períodos de espera — diferentemente das regras sobre os limites de idade, já analisadas — não contêm quaisquer elementos que permitam ter em conta exigências impostas pelos direitos do Homem em matéria de reagrupamento familiar.

100. A utilização dos conceitos indeterminados «podem» (primeiro parágrafo) e «pode» (segundo parágrafo) permite, porém, interpretar as opções oferecidas pela directiva em conformidade com os direitos do Homem.

101. Este entendimento levanta a questão de saber se é suficiente que o direito comunitário confira ao legislador nacional uma margem de manobra que lhe permita efectuar, por sua própria iniciativa, um exame do caso concreto, que é exigido pelos direitos do Homem, ou se a redacção da disposição de direito comunitário em questão deve conter, pelo menos, um elemento que permita realizar esse exame. Neste contexto, são determinantes as considerações sobre a responsabilidade, respectivamente, do legislador comunitário e dos parlamentos nacionais pela garantia dos direitos do Homem e da segurança jurídica.

102. Interpretados à luz do artigo 63.º, segundo parágrafo, CE, que é parte integrante da base jurídica para a aprovação de normas e que remete para as obrigações internacionais, à luz do segundo considerando da directiva, nos termos do qual esta respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, designadamente, no artigo 8.º da CEDH e na Carta dos Direitos Fundamentais da União, bem como à luz dos princípios gerais do direito comunitário, os termos «podem» e «pode» significariam que os Estados-Membros só

⁷⁰ — V. acórdão do Verfassungsgerichtshof austríaco, de 8 de Outubro de 2003, já referido na nota 64, III, n.º 2, alínea c).

têm a faculdade de fixar períodos de espera se tiverem em conta as situações excepcionais que devem ser consideradas nos termos do artigo 8.º da CEDH.

da directiva em conformidade com os direitos do Homem apenas transfere, quando muito, os problemas.

103. Embora esta interpretação de «podem» e «pode» seja possível, não parece ser evidente. Com efeito, o artigo 8.º da directiva define, em primeira linha, a margem de manobra do legislador nacional relativamente ao legislador comunitário, na medida em que estabelece excepções ao direito ao reagrupamento familiar introduzido pelo direito derivado. «Podem» e «pode» significam assim que, face ao legislador comunitário, os Estados-Membros podem impor períodos de espera até dois anos e, adicionalmente, até três anos. Se um Estado-Membro transpõe esta norma de modo, por assim dizer, unidimensional — sem respeitar as obrigações que lhe são impostas pelos direitos do Homem —, podem ser adoptadas regras nacionais sobre períodos de espera que também não contemplam a possibilidade, oferecida pela jurisprudência do TEDH, de ter em conta situações excepcionais. A administração nacional teria de aplicar essas leis. Também não haveria margem para a aplicação do artigo 5.º, n.º 5, e do artigo 17.º da directiva. A violação dos direitos fundamentais e dos direitos do Homem nessas situações excepcionais só poderia ser evitada por via judicial — eventualmente após reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça. Em consequência, a tentativa de uma interpretação do artigo 8.º

104. A referência aos direitos do Homem no segundo considerando da directiva promove mesmo essa transposição errada e unidimensional. Em vez de recordar os Estados-Membros das suas obrigações em matéria de direitos fundamentais e de direitos do Homem, este considerando afirma precisamente que a directiva — tal como está redigida — respeita os direitos fundamentais e os direitos do Homem. Se os Estados-Membros confiarem nesta valoração do legislador comunitário, não têm qualquer motivo para tecer considerações a respeito dos direitos fundamentais e dos direitos do Homem que não encontram qualquer fundamento na redacção da directiva.

105. Por conseguinte, tal como está redigido, o artigo 8.º da directiva é, pelo menos, ambíguo. A sua ambiguidade, derivada do facto de não tomar em consideração situações excepcionais, aumenta o risco de violações dos direitos do Homem. Estas violações seriam não só da responsabilidade do legislador nacional que transpõe a directiva, mas também do legislador comunitário. Assim, à luz dos imperativos de protecção efectiva dos direitos do Homem e de segurança jurídica, o artigo 8.º da directiva é incompatível com o direito comunitário.

3. Quanto à igualdade de tratamento

106. O Parlamento sustenta que as distinções entre crianças mais novas e mais velhas e entre filhos e cônjuges bem como as diferenciações permitidas pela directiva no momento da sua transposição nos vários Estados-Membros violam o princípio da igualdade de tratamento.

107. Independentemente do artigo 14.º da CEDH, invocado pelo Parlamento, o Tribunal de Justiça desenvolveu um princípio geral da igualdade de direito comunitário, também designado na jurisprudência por princípio geral da igualdade, princípio da igualdade de tratamento ou proibição de discriminação. Este princípio exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, excepto se esse tratamento diferente for objectivamente justificado⁷¹. A distinção deve ser proporcionada ao objectivo prosseguido⁷².

108. O artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais proíbe expressamente determinadas formas de discriminação, em particular, a discriminação em razão da idade. Embora a Carta dos Direitos Fundamentais ainda não produza efeitos jurídicos vinculativos equiparáveis aos do direito primário⁷³, pode admitir-se que, como fonte de direito, revela, pelo menos, os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica comunitária⁷⁴. No caso da presente directiva, acresce que, nos termos do seu segundo considerando, é suposta respeitar os direitos fundamentais, tal como foram reconhecidos, designadamente, na referida Carta. Além disso, o quinto considerando insta expressamente os Estados-Membros a dar execução ao disposto na directiva sem discriminações com base na idade. Por conseguinte, ao aplicar o princípio da igualdade à directiva, importa dar especial importância à proibição de discriminação em razão da idade.

109. No entanto, nem toda a distinção com base na idade constitui uma discriminação

71 — Acórdãos de 20 de Setembro de 1988, Espanha/Conselho (203/86, Colect., p. 4563, n.º 25), de 17 de Julho de 1997, SAM Schiffahrt e Stapf (C-248/95 e C-249/95, Colect., p. I-4475, n.º 50), de 13 de Abril de 2000, Karlsson e o. (C-292/97 Colect., p. I-2737, n.º 39), de 12 de Março de 2002, Omega Air e o. (C-27/00 e C-122/00, Colect., p. I-2569, n.º 79), de 9 de Setembro de 2003, Milk Marque e National Farmers' Union (C-137/00, Colect., p. I-7975, n.º 126), de 9 de Setembro de 2004, Espanha/Comissão (C-304/01, Colect., p. I-7655, n.º 31), e de 14 de Dezembro de 2004, Swedish Match (C-210/03, Colect., p. I-11893, n.º 70).

72 — Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Março de 1994, Huet (T-8/93, Colect., p. II-103, n.º 45), de 2 de Março de 2004, Di Marzio/Comissão (T-14/03, Colect., p. I-A-43 e p. II-167, n.º 83), e de 15 de Fevereiro de 2005, Pyres (T-256/01, Colect., p. II-0000, n.º 61). V. também, a propósito da «discriminação positiva», acórdãos de 6 de Julho de 2000, Abrahamsson e Anderson (C-407/98, Colect., p. I-5539, n.º 55), e de 30 de Setembro de 2004, Briheche (C-319/03, Colect., p. I-8807, n.º 31).

73 — Isto é sublinhado pelo Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão de 28 de Outubro de 2004, Lutz Herrera/Comissão (T-219/02 e T-337/02, Colect., p. I-A-319 e p. II-1407, n.º 88), e no seu acórdão Pyres (já referido na nota 72, n.º 66), ao apreciar limites de idade, embora não analise as exigências impostas pelo princípio geral da igualdade de tratamento.

74 — V., neste sentido, conclusões apresentadas pelo advogado-geral A. Tizzano, em 8 de Fevereiro de 2001, no processo BECTU (C-173/99, Colect. 2001, p. I-4881, n.º 28), pelo advogado-geral P. Léger, em 10 de Julho de 2001, no processo Hautala (C-353/99 P, Colect. 2001, p. I-9565, n.º 82 e 83), pelo advogado-geral J. Mischo, em 20 de Setembro de 2001, no processo Booker Aquaculture e Hydro Seafood (C-20/00 e C-64/00, Colect. 2003, p. I-7411, n.º 126), pelo advogado-geral M. Poiares Maduro, em 29 de Junho de 2004, no processo Nardone (acórdão de 13 de Janeiro de 2005, C-181/03 P, Colect., p. I-199, n.º 51), bem como as conclusões que apresentei, em 14 de Outubro de 2004, no processo Berlusconi e o. (C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Colect., p. I-3565, nota 83), e em 27 de Janeiro de 2005, no processo Housieux (acórdão de 21 de Abril de 2005, C-186/04, Colect., p. I-3299, nota 11).

proibida. A insistência na necessidade de protecção das crianças mostra que a idade pode ser uma característica objectiva de situações distintas, que não podem ser tratadas de maneira idêntica. Em consequência, os limites de idade também podem ser admissíveis⁷⁵.

a) Quanto às crianças com idade superior a 12 anos

110. Relativamente ao artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da directiva há que recordar, antes de mais, que esta disposição não distingue, em geral, entre crianças mais novas e mais velhas, mas permite sujeitar as crianças com idade superior a 12 anos a uma exigência adicional, isto é, ao preenchimento dos critérios de integração, *quando cheguem independentemente da família*. Não se trata, por isso, de um puro limite de idade mas de uma diferenciação de outro tipo, na qual a idade constitui um entre vários critérios de distinção que são aplicados cumulativamente.

111. O pedido de reagrupamento familiar de *um único* filho com idade superior a 12 anos é, em geral, fruto de uma decisão livre. As famílias não estão obrigadas a sujeitar as suas

crianças à aplicação dos critérios de integração. Com efeito, a criança pode reunir-se à sua família quando é mais jovem ou juntamente com um progenitor ou outra criança.

112. A diferença de tratamento entre crianças com idade superior a 12 anos que chegam sozinhas e outras crianças pode ser justificada por razões objectivas. Em conformidade com o décimo segundo considerando da directiva, o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, visa garantir que as crianças sejam reagrupadas no país de acolhimento o mais cedo possível para melhorar as suas possibilidades de integração. Este objectivo tem subjacente o interesse legítimo dos Estados-Membros em integrar os imigrantes da melhor maneira possível. A margem de apreciação de que o legislador comunitário dispõe permite-lhe considerar que as crianças mais novas podem integrar-se mais facilmente.

113. A diferenciação é também proporcionada. O meio escolhido é adequado para prosseguir o objectivo da integração, dado que implica desvantagens para as famílias que deixam as suas crianças crescer no país de origem e só mais tarde pedem o seu reagrupamento. Não parece existir um meio menos restritivo. Este regime também não é desproporcionado face aos objectivos que prossegue, em especial, atendendo a que as famílias podem requerer o agrupamento das suas crianças sem as sujeitar à aplicação dos critérios de integração.

75 — O Tribunal de Justiça considerou mesmo que a ausência de um limite de idade — cuja indicação está, porém, prevista no Estatuto dos funcionários como regra — pode implicar a anulação de um concurso: acórdão de 22 de Março de 1972, Costacurta/Comissão (78/71, Recueil, p. 163, n.º 9 e segs., Colect., p. 65).

114. Se, excepcionalmente, existirem circunstâncias particulares que impeçam o reagrupamento da criança num momento anterior ou juntamente com outros membros da família, elas devem ser consideradas ao interpretar, definir e aplicar os critérios de integração. Caso contrário, seriam aplicadas as mesmas exigências a situações não comparáveis sem que existissem razões objectivas.

115. Por conseguinte, interpretado desta forma, o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da directiva é compatível com o princípio da igualdade.

b) Quanto às crianças que tenham completado os 15 anos

116. O limite de idade previsto no artigo 4.º, n.º 6, da directiva é de natureza diferente do previsto no seu artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo. Com efeito, abrange *todo e qualquer* reagrupamento de crianças que tenham completado os 15 anos antes de ter sido pedido o seu reagrupamento familiar. Por conseguinte, são também afectadas famílias que não puderam decidir em consciência o reagrupamento da criança antes de esta atingir o limite de idade, por exemplo, famílias que só podem ser reagrupadas neste momento.

117. A opinião da Comissão de que as famílias podem evitar esta desvantagem iminente se apresentarem tempestivamente os seus pedidos de reagrupamento é pouco convincente. Com efeito, a directiva submete a várias exigências o pedido de reagrupamento de familiares. Assim, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, o requerente do reagrupamento deve ser titular de uma autorização de residência emitida por prazo de validade igual ou superior a um ano e ter uma perspectiva fundamentada de obter um direito de residência permanente. Além disso, nos termos do artigo 7.º, deve dispor de alojamento considerado suficiente, um seguro de doença para os seus familiares e recursos estáveis e suficientes. Se estes requisitos não estiverem preenchidos, o pedido pode ser indeferido. Por esta razão, o reagrupamento das crianças em causa não depende, em regra, da vontade das respectivas famílias. Trata-se, em última análise, de um limite de idade que não é relativizado por critérios adicionais.

118. Todavia, também nestes casos o interesse dos países de acolhimento na integração pode justificar a diferença de tratamento resultante do limite de idade. Com efeito, o legislador pode partir do princípio de que a integração destes jovens é, muito provavelmente, bastante mais difícil que a de crianças mais novas.

119. Acresce que, após o reagrupamento familiar, estes jovens só residiriam pouco tempo enquanto menores no domicílio dos seus pais, mas poderiam obter desta maneira um direito de residência sem terem de cumprir os requisitos exigidos aos adultos.

Mesmo em caso de entrada no país de acolhimento imediatamente após a apresentação do pedido de reagrupamento, atingindo a maioridade aos 18 anos, só seriam menores durante três anos. Ora, a directiva permite a análise do pedido de reagrupamento durante nove meses, podendo este prazo ser prorrogado em casos excepcionais. Assim, pode suceder que, no momento de entrada no país de acolhimento, os jovens sejam quase maiores. Logo, não é de excluir que os jovens possam obter uma autorização de residência autónoma por força de uma permanência mínima no país de acolhimento como membro da família — quer porque, ao ser atingida a maioridade, o Estado-Membro não põe termo à residência ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da directiva quer porque a jurisprudência do TEDH relativa à separação de famílias que vivem no país de acolhimento se opõe à supressão do direito de residência⁷⁶.

país que as crianças mais novas, também não há dúvida que é proporcionado aos objectivos prosseguidos.

121. Contudo, na medida em que as circunstâncias particulares do caso concreto imponham que seja permitida a entrada no âmbito do reagrupamento familiar, passa a existir um direito ao reagrupamento com fundamento nos direitos do Homem⁷⁷.

122. Por conseguinte, a distinção constante do artigo 4.º, n.º 6, da directiva, interpretada em conformidade com os direitos do Homem, é justificada por razões objectivas.

120. Neste contexto, o limite de idade deve ser considerado um critério de distinção adequado e necessário. Tendo em conta que as crianças que completaram os 15 anos estão, em regra, menos dependentes dos seus

c) Quanto à distinção entre cônjuges e filhos

123. O Parlamento critica também que os critérios de integração tenham de ser preenchidos pelos filhos com idade superior a 12 anos mas não pelo cônjuge. Os filhos menores necessitam, em regra, de uma maior protecção que os cônjuges adultos. O

76 — Em jurisprudência assente, o TEDH declara que pode constituir uma ingerência no direito ao respeito da vida familiar o facto de uma pessoa ser expulsa de um país onde vivem os seus familiares chegados, v. acórdãos do TEDH, de 16 de Dezembro de 2004, *Radovanovic c. Áustria* (§ 30), de 2 de Agosto de 2001, *Boultif c. Suíça* (*Colectânea dos acórdãos e decisões* 2001-IX, § 39), e de 18 de Fevereiro de 1991, *Moustaquim e Bélgica* (série A, n.º 193, p. 18, § 36).

77 — V., *supra*, n.º 94.

Conselho contrapõe que esta regra visa aproveitar a melhor capacidade de integração das crianças mais novas.

124. O legislador comunitário podia, porém, partir do princípio de que a situação dos cônjuges e dos filhos não é comparável. A título exemplificativo, o casamento assenta numa comunhão doméstica vitalícia. Por conseguinte, a distinção entre cônjuges e filhos não viola o princípio da igualdade.

d) Quanto às objecções à definição das opções

125. Por último, o Parlamento entende que as várias opções oferecidas aos Estados-Membros violam o princípio da igualdade. Os regimes opcionais e os prazos distintos para deles fazer uso podem conduzir a que situações comparáveis sejam tratadas de maneira diferente nos vários Estados-Membros.

126. No entanto, o Parlamento esquece que a Comunidade não está obrigada a harmonizar integralmente as regras aplicáveis ao reagrupamento familiar. Pelo contrário, pode

conceder aos Estados-Membros uma certa margem de manobra, dentro de cujos limites podem adoptar medidas. O artigo 63.º, segundo parágrafo, do Tratado contém mesmo uma obrigação jurídico-política a este respeito⁷⁸. O reconhecimento desta margem de manobra implica, porém, necessariamente que as regras sejam diferentes nos vários Estados-Membros. Isto não pode constituir uma violação do princípio da igualdade⁷⁹.

C — *Síntese*

127. Em síntese, deve concluir-se que o recurso é inadmissível, porque não é possível impugnar isoladamente as normas criticadas pelo Parlamento. Todavia, se o Tribunal de Justiça apreciar o mérito do recurso, deverá anular o artigo 4.º, n.º 6, da directiva por falta de consulta do Parlamento e o artigo 8.º da directiva por violar o direito do Homem à protecção da vida familiar.

78 — V., *supra*, n.º 41.

79 — V., neste sentido, acórdão de 11 de Dezembro de 2003, Hässle (C-127/00, Colect., p. I-14781, n.ºs 35 e segs.).

V — Quanto às despesas

o tiver requerido. Dado que o recurso deve ser julgado inadmissível, o Parlamento deverá suportar as despesas do Conselho e as suas próprias despesas.

128. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora

129. Em conformidade com o artigo 69.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, a Comissão e a República Federal da Alemanha deverão suportar as respectivas despesas com a intervenção no processo.

VI — Conclusão

130. À luz das considerações precedentes, propomos ao Tribunal de Justiça que decida nos seguintes termos:

- «1) É negado provimento ao recurso.

- 2) O Parlamento Europeu é condenado a suportar as despesas do Conselho da União Europeia e as suas próprias despesas.

- 3) A República Federal da Alemanha e a Comissão das Comunidades Europeias são condenadas a suportar as suas próprias despesas.»