

## Breves Notas sobre as Recentes Alterações à Lei 23/2007 em Matéria de Reagrupamento Familiar

Ao longo do ano lectivo que agora termina e através do trabalho desenvolvido na disciplina de Direito Público, foi-nos dada a oportunidade de (re)perspectivar a complexa realidade jurídico-política europeia através do prisma particular do chamado Direito dos Estrangeiros como um caso de europeização do direito público português.

A matéria suscita, obviamente, as mais variadas e estimulantes reflexões – em especial, no delicado momento de transfiguração global que atravessamos. No entanto, este texto pretende apenas dar conta de uma nota de actualidade jurídica e, simultaneamente, ser veículo de partilha da nossa actividade académica e disciplinar.

A análise detalhada que, durante o ano, fizemos das Directivas Retorno<sup>1</sup>, Residentes de Longa Duração<sup>2</sup> e Reagrupamento Familiar<sup>3</sup> implicou necessariamente a abordagem comum da nossa Lei 23/2007<sup>4</sup> e quis a oportunidade política que este diploma estivesse em processo de revisão. A oportunidade não deixou de ser aproveitada e a análise da Proposta de Lei 50/XII<sup>5</sup> foi integrada no nosso plano de trabalhos. E é, precisamente, sobre as alterações propostas - e entretanto já aprovadas<sup>6</sup> - à Lei 23/2007 em matéria de reagrupamento familiar que aqui pretendo dar conta.

Importa começar por referir que a Directiva Reagrupamento Familiar apresenta como objectivo imediato o estabelecimento das condições em que o direito ao reagrupamento familiar pode ser exercido por nacionais de países terceiros com residência legal no território dos Estados-Membros (art. 1º).

A Directiva Reagrupamento Familiar foi a primeira a ser adoptada em matéria de migração legal após a introdução pelo Tratado de Amesterdão da competência legislativa necessária neste domínio a nível da UE e representa, assim, um marco no desenvolvimento da política europeia comum de imigração preconizada no rescaldo de Amesterdão. No entanto, a Directiva espelha, também, o difícil *jogo* de equilíbrio dos interesses políticos em presença no processo legislativo europeu e as consequências do processo de deliberação por unanimidade a que a Directiva ainda esteve sujeita por força do disposto no art. 67º TCE (redacção de Amesterdão). Resultado de um conturbado procedimento legislativo, marcado pelas dificuldades de harmonização num domínio que havia sido, até à data, da competência exclusiva dos Estados-Membros, a Directiva acabou por ser o compromisso possível, mas precário, entre os objectivos iniciais da Comissão e as condições prevalecentes

---

<sup>1</sup> Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

<sup>2</sup> Directiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de Novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração.

<sup>3</sup> Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar.

<sup>4</sup> Lei 23/2007, de 4 de Julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

<sup>5</sup> Proposta de Lei 50/XII (1º), que altera a Lei 23/2007 (publicada no Diário da Assembleia da República, II Série-A, nº 151/XII/1, Suplemento, de 29.03.2012, pp. 2-117).

<sup>6</sup> A Proposta de Lei 50/XII foi aprovada na generalidade em 13.04.2012 e, depois da discussão e aprovação na especialidade na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias em 31.05.2012, foi aprovada em votação final global em 08.06.2012.

no Conselho. Veio, assim, a estabelecer, num quadro pouco vinculativo, um patamar mínimo de protecção do direito ao reagrupamento familiar de carácter altamente discricionário para os Estados-Membros, aos quais deixa ampla margem de manobra com uma série de cláusulas facultativas e acolhendo derrogações restritivas muito significativas que fragilizaram de modo relevante o pretenso, mas adiado, intuito harmonizador da Directiva, justificando, assim, as vozes que, em especial, no universo académico e das ONG a criticam particularmente.

Não obstante, a Lei 23/2007, que entre nós transpôs, entre outras, a Directiva Reagrupamento Familiar, não seguiu as possibilidades restritivas do direito ao reagrupamento familiar consentidas pela Directiva, contendo antes um regime que tem colocado Portugal no painel internacional das boas práticas a seguir nesta matéria<sup>7</sup>.

Tal é, portanto, motivo suficiente para olhar com curiosidade para as actuais alterações à Lei 23/2007, justificando-se, assim, o incurso pela Proposta de Lei 50/XII no que respeita ao reagrupamento familiar.

Note-se, desde logo, que, tal como decorre da elencação constante da exposição de motivos da proposta de lei, a matéria do reagrupamento familiar não se encontra entre os objectivos e fundamentos principais das alterações à Lei 23/2007. Com efeito, a proposta de lei visa, em primeira linha, a transposição de cinco directivas europeias – motivação expressamente afirmada pelo Ministro da Administração Interna (MAI) na apresentação da proposta em sede de debate na generalidade, com referência ao atraso na transposição de três das directivas e à iminência da “*aplicação a Portugal de uma sanção pecuniária no montante de 5 milhões de euros*”<sup>8</sup>. Em segundo lugar, e de acordo com as afirmações do MAI, a alteração à Lei 23/2007 visa “*tornar a lei mais eficaz contra os crimes associados à imigração ilegal, bem como para melhorar e consagrar direitos dos cidadãos estrangeiros*”<sup>9</sup>. Nesse sentido, as alterações terão sido norteadas “*por dois princípios-chave: por um lado, uma preocupação natural com a ordem pública e a segurança nacional e, por outro lado, a agilização de procedimentos, a afirmação de direitos e o reforço de outros já existentes*”<sup>10</sup>.

Na proposta de lei não há, com efeito, alterações especificamente motivadas pelo regime do reagrupamento familiar, o que justifica que as referências à matéria sejam parcas, tanto em sede de exposição de motivos, como no debate parlamentar na generalidade. Na verdade, a própria apresentação da proposta pelo MAI em sede de debate na generalidade focou-se essencialmente na transposição da Directiva Retorno, centrando-se a discussão parlamentar no debate ideológico em torno desta directiva e no alegado carácter securitário das orientações da política de imigração.

Com relevância para a matéria do reagrupamento familiar, verificam-se, então, apenas alterações aos art. 64º, 106º/5, 107º/4, 108º/6, 186º/1 e 2 e dois aditamentos – os art. 121º-A e 121º-B. No caso destes últimos, a relevância para o reagrupamento familiar é indirecta, na medida em que estabelecem, respectivamente, o âmbito de aplicação subjectivo do «Cartão azul UE» e as condições para a sua concessão, prescrevendo o nº 2 do art.

---

<sup>7</sup> Cfr. Thomas Huddleston *et al.* (2011). *Migrant Integration Policy Index (MIPEX III – Portugal)*, British Council e Migration Policy Group, disponível em [www.mipex.eu](http://www.mipex.eu); Yves Pascouau e Henri Labayle (2011). *Conditions for Family Reunification Under Strain – A comparative study in nine EU member states*, King Baudouin Foundation, European Policy Centre e Odysseus Network, disponível em [www.kbs-frb.be](http://www.kbs-frb.be).

<sup>8</sup> DAR I Série – nº 95/XII/1, 13.04.2012, p. 36.

<sup>9</sup> DAR I Série – nº 95/XII/1, 13.04.2012, p. 36.

<sup>10</sup> DAR I Série – nº 95/XII/1, 13.04.2012, p. 37.

121º-A que “os beneficiários do «Cartão azul UE» têm direito ao reagrupamento familiar nos termos da secção IV”. Assim, o escopo dos titulares do direito ao reagrupamento familiar aumentará na proporção de quem possa ou não ser beneficiário do novo «Cartão azul UE». As alterações aos art. 106º/5 e 108º/6 destinam-se à salvaguarda de dados pessoais nas comunicações aí previstas, não apresentando, portanto, relevância directa no regime específico do reagrupamento familiar.

Dignas de nota são, por sua vez, as alterações aos art. 64º, 107º/4 e 186º/1 e 2 da Lei 23/2007. Começando por este último artigo, a relevância da alteração - ainda que indirecta para o regime do reagrupamento familiar - prende-se com a importância dada ao combate aos casamentos de conveniência, os quais assumem particular importância no contexto do reagrupamento familiar. Assim, é de assinalar o reforço da penalização de tais situações, alargando a previsão, para além do casamento, também às uniões de facto de conveniência que prossigam unicamente o objectivo de *proporcionar a obtenção ou obter um visto, uma autorização de residência ou um cartão azul UE ou defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade*. Nestes casos, de acordo com a nova redacção do art. 186º/1, a pena de prisão aplicável é elevada de 1 a 4 anos para 1 a 5 anos.

A alteração efectuada ao art. 107º/4 releva já directamente para o regime do reagrupamento familiar, sendo de saudar de forma positiva. A regra geral constante do nº 3 do art. 107º determina que, verificadas certas condições, os membros da família do titular do direito ao reagrupamento familiar terão direito a uma autorização de residência autónoma (já não dependente da do titular) ao fim de dois anos sobre a data de emissão da primeira autorização de residência que tenham obtido ao abrigo do reagrupamento familiar. O nº4 do art. 107º prevê um conjunto de situações excepcionais, nas quais a autorização de residência autónoma dos membros da família pode ser obtida antes do decurso daquele prazo. Entre outras situações excepcionais, previa-se o caso de condenação pelo crime de violência doméstica como susceptível de conferir tal autorização autónoma aos membros da família do condenado. Com a alteração deste preceito, o momento determinante deixa de ser o da condenação pelo crime de violência doméstica para passar a ser o da acusação pelo Ministério Público, o que claramente proporciona uma maior protecção dos membros da família que, assim, deixam de estar dependentes juridicamente do titular em situações de manifesta fragilidade e sofrimento. Note-se que a alteração ao art. 107º/4 mereceu uma das poucas referências à matéria do reagrupamento familiar em sede de debate na generalidade, tendo sido sublinhada pelo MAI a correcção de “*uma situação de injustiça da actual lei*”<sup>11</sup>.

Presente no debate parlamentar esteve também a alteração ao art. 64º, a qual foi qualificada, pela deputada Cecília Honório, como um “*recuo nos direitos fundamentais*”, na medida em traria “*dificuldades acrescidas no reagrupamento familiar*”<sup>12</sup>. Em defesa da proposta, o MAI replicou afirmando que a alteração ao art. 64º virá, pelo contrário, facilitar o processo de reagrupamento familiar. A discussão em torno do art. 64º não é, efectivamente, fácil de dilucidar, pois o sentido e alcance da alteração deixa alguma margem para dúvida na sua apreciação. Senão vejamos.

---

<sup>11</sup> DAR I Série – nº 95/XII/1, 13.04.2012, p. 38. A alteração a este preceito foi também referida no âmbito da defesa da proposta de lei pelo deputado do CDS-PP, Nuno Magalhães, considerando a alteração como um dos pontos essenciais da proposta.

<sup>12</sup> DAR I Série – nº 95/XII/1, 13.04.2012, p. 44.

Na redacção ainda em vigor determina-se que “*sempre que um pedido de reagrupamento familiar com os membros da família, que se encontrem fora do território nacional, seja **deferido** nos termos da presente lei, é **imediatamente emitido** ao familiar ou familiares em questão um visto de residência, que permite a entrada em território nacional*” (negrito nosso). Na redacção da proposta de lei, o preceito passará a dispor que “*sempre que no âmbito da instrução de um pedido de visto de residência para efeitos de reagrupamento familiar o SEF emitir **parecer favorável** nos termos da presente lei, **deve ser facilitado** aos requerentes um visto de residência para permitir a entrada em território nacional*” (negrito nosso). Não sendo fácil perceber a motivação da alteração, parece, no entanto, que aquilo que é *dado* por um lado, poderá ser *retirado* por outro. Pois, na redacção em vigor consagra-se expressamente uma obrigação positiva de emissão imediata do visto de residência para entrada em território nacional dos membros da família logo que o pedido de reagrupamento familiar seja deferido. Pelo contrário, de acordo com a nova redacção, em lugar do deferimento do pedido, bastará a emissão de parecer favorável do SEF - o que poderá ser encarado com um certo efeito auto-vinculativo da administração -, mas, em contrapartida, não se prevê expressamente a obrigação de emissão do visto de residência. Com efeito, a expressão usada - “*deve ser facilitado*”<sup>13</sup> ... *um visto de residência*” - apela a uma margem de discricionariedade que não é possível na redacção em vigor e que se torna mais evidente, precisamente, no confronto entre as duas redacções. Apesar de se poder entender como positiva a previsão de facilitação dos vistos com mero parecer favorável do SEF, a maior indeterminação e ambiguidade na formulação do preceito mitiga essa apreciação, pois o alcance da norma pode dar azo a maior discricionariedade e incerteza na sua aplicação.

Apesar das dúvidas quanto à alteração do art. 64º, resulta do exposto que as alterações à Lei 23/2007 não bulem significativamente com o regime do reagrupamento familiar, o que será de saudar tendo em conta a apreciação positiva generalizada que a nossa lei nesta matéria suscita. A manutenção do quadro legislativo é especialmente relevante se tivermos em conta as tendências restritivas do direito ao reagrupamento familiar que se têm verificado noutros Estados-Membros (como os Países Baixos) e a que o legislador português não aderiu.

Finalmente, importará notar que a oportunidade legislativa poderia ter sido aproveitada para positivar obrigações decorrentes da Directiva Reagrupamento Familiar entretanto definidas e densificadas pela jurisprudência do TJUE através do acórdão Chakroun<sup>14</sup>. Com efeito, neste acórdão o TJUE explicitou a obrigação de individualização da análise do pedido de reagrupamento familiar e de apreciação das suas condições de maneira que promova o exercício do direito. A Lei 23/2007 reproduz no seu art. 106º/3 o preceito da Directiva contido no seu art. 17º; no entanto, esta referência não será suficiente face às condições definidas pelo TJUE<sup>15</sup>,

---

<sup>13</sup> Não sendo clara a motivação da alteração, a formulação usada na nova redacção pode sugerir um regresso ao texto original da directiva reagrupamento familiar, porquanto no art. 13º/1 desta se determina que “*logo que o pedido de entrada para efeitos de reagrupamento familiar seja deferido, o Estado-Membro em causa deve permitir a entrada do familiar ou familiares. Posto isso, o Estado-Membro em causa deve facilitar a essas pessoas a obtenção dos vistos necessários*”. No entanto (e especialmente se confrontada com a redacção em inglês do preceito da directiva), a nova redacção do art. 64º não é tão explícita quanto a da directiva que estabelece em primeiro lugar a autorização de entrada no território dos membros da família e depois a concessão de facilidades na obtenção dos respectivos vistos. Ao invés, na nova redacção do art. 64º, prevê-se apenas a facilitação da obtenção de vistos para permitir a entrada em território nacional.

<sup>14</sup> Processo C-578/08, Acórdão do Tribunal de Justiça de 04.03.2010.

<sup>15</sup> Com efeito, o estudo do European Policy Centre acima referido assinala Portugal como um dos países que não preenche a obrigação de exame individual dos pedidos (p.98).

pois o art. 17º da Directiva apenas estabelece uma obrigação genérica que requer exame individual do pedido, enquanto que a jurisprudência do TJUE estende essa obrigação à aferição das condições materiais exigidas para o reagrupamento familiar.

Patrícia André

Lisboa, 15 de Junho de 2012

*Declaro que o texto que apresento é da minha autoria, sendo exclusivamente responsável pelo respectivo conteúdo e citações efectuadas.*