



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Barbara Maccario

O REAGRUPAMENTO FAMILIAR DE
REFUGIADOS NA UNIÃO EUROPEIA E
A DEFINIÇÃO DE FAMÍLIA APLICADA
NA DIRETIVA 2003/86/CE

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre),
na Área de especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas,
Menção em Direito Civil.

Outubro de 2020



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

BARBARA MACCARIO

O REAGRUPAMENTO FAMILIAR DE REFUGIADOS NA UNIÃO EUROPEIA E A
DEFINIÇÃO DE FAMÍLIA APLICADA NA DIRETIVA 2003/86/CE

FAMILY REUNIFICATION OF REFUGEES IN THE EUROPEAN UNION AND
THE DEFINITION OF FAMILY AS APPLIED IN DIRECTIVE 2003/86/EC

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na Área de especialização em Ciências Jurídico-Civi-
lísticas, Menção em Direito Civil.

Orientador: Professor Doutor Rui Manuel Gens de
Moura Ramos

Coimbra

2020

Agradecimentos

A Deus, por me ter permitido chegar tão longe.

Ao meu pai, Eric Maccario, *in memoriam*, que ainda em seus últimos suspiros de vida tanto se preocupou com meus estudos. A ele que, mesmo em outro plano, tantas vezes me visitou em sonhos, revitalizando minha fé, não me permitindo desistir, me guiando até aqui, e com quem tanto sonhei dividir este momento.

À minha mãe, Regina C. Arruda, por tamanha confiança nas minhas escolhas e por seu amor inabalável.

À minha irmã, Micaella M. Maccario, pelos ouvidos sempre disponíveis, pelos conselhos e pela nossa relação sempre tão fiel.

Ao meu irmão, Giacomo Maccario, por não nos abandonar nunca, pelo amor e paciência, pela confiança que em mim depositou, e porque sem ele nada disto seria possível.

À minha família, por quem tantas saudades senti e continuo a sentir, pelo amor que tenho por eles, por saber o quanto esse amor é essencial na vida.

Ao meu namorado, Arthur Tropa, por todo o carinho, paciência e, sobretudo, presença.

E, por fim, ao meu querido orientador, Senhor Professor Doutor Rui Manuel Gens de Moura Ramos, fonte infindável de inspiração, pela sua sabedoria, cordialidade, a quem sempre pude buscar auxílio em momentos de dúvidas.

Este trabalho é o resultado de inúmeros e desmedidos esforços de muitas pessoas, aquelas a quem agradeço nominalmente, e muitas outras que me socorreram, fortaleceram, compartilharam esta empreitada, e caminharam comigo nas estradas que me trouxeram até aqui.

Pessoas, todas elas e cada qual, a quem serei eternamente agradecida.

Resumo

A presente investigação debruça-se sobre os obstáculos legais enfrentados pelos refugiados para o exercício do direito à vida familiar no âmbito europeu, identificando e analisando os aspetos essenciais desse impedimento na legislação Europeia e, mais especificamente, na portuguesa. Dentre outros, verificamos que o conceito de família nuclear aplicado pela Diretiva 2003/86/CE para fins de reagrupamento familiar de refugiados na União Europeia contraditoriamente constitui muitas vezes um impedimento ao usufruto do direito, visto que o conceito de família nuclear pode ser demasiado restritivo, não atendendo à realidade que se pretende tutelar. Assim, esta dissertação explora as diversas dimensões do conceito de família, investigando o modo como este é abordado pela legislação vigente no que diz respeito aos refugiados. Mais especificamente, questiona-se: irmãos não são família? filhos maiores de idade não são família? Não há relação familiar nas relações próximas entre avós e netos? Relacionamentos formados por casais nos países de trânsito, onde há refugiados que esperam anos pela concessão do estatuto de refugiado, não podem ser legítimos relacionamentos familiares? Dando resposta a estas questões, a presente pesquisa contribui para o desenvolvimento do conceito de família, suas dimensões e aplicabilidade nos tempos atuais, bem como para um melhor entendimento no campo das ciências jurídicas acerca das formas através das quais se constrói a garantia da vida familiar nos diplomas legais universais, regionais e nacionais. Normativamente, parte-se do pressuposto de que o reagrupamento familiar é, antes de mais, um direito e um mecanismo legal, desenvolvido justamente para garantir que possam viver em família as pessoas cujos laços familiares foram rompidos, como no caso da família de refugiados que com frequência se dispersam caoticamente desde o país de origem e ao longo do processo de fuga. Por isso, quando falamos de direitos essenciais e universais neste contexto, a vida familiar também surge como ‘pedra essencial’ para que pessoas refugiadas estejam minimamente protegidas, assistidas e integradas nas suas novas realidades. É também com o intuito, e sobretudo a expectativa, de contribuir para uma visão mais justa e emancipatória do direito, com foco nos indivíduos e nas suas realidades relacionais, que o desenvolvimento desta pesquisa foi motivado.

Palavras-chave: Direito à vida familiar; Refugiados; Reagrupamento familiar; Conceito de família; União Europeia.

This investigation deals with the legal obstacles that refugees have to face in order to exercise in Europe their right to family life, by identifying and analyzing in the European, and more specifically the Portuguese, legislation the main issues preventing them from exercising such rights. Among others, we argue that the concept of nuclear family applied by the Directive 2003/86/CE for purposes of family reunification of refugees in the European Union constitutes, often contradictorily, an impediment for the exercise of their rights, since the concept of nuclear family is overly restrictive, by not taking into account the reality which it is intended to protect. We therefore explore the various dimensions of the family concept, while investigating how the current legislation approaches it with respect to refugees. More specifically, we question whether: siblings and adult offspring are not family; there is no family bonds whatsoever in the relationships between grandparents and grandchildren; bonds established between couples in the transit countries where refugees might wait for years for their refugee status, are not legitimate family bonds. In answering such questions, this research intends to contribute to the development of the concept of family, its dimensions and application in current times, as well as towards a better understanding of the ways in which in the legal science field the guarantee of family life is built in universal, regional and national legal instruments. Legally, it is assumed that family reunification is first of all a right, and a legal mechanism developed precisely to ensure that people may live as family, in those cases in which family ties have been broken, as in the event of refugee families who commonly disperse amidst the chaos of their country of origin and during the process of escape. This being so, when speaking of fundamental and universal rights in this context, family life also stands out as a cornerstone, so that refugees are minimally protected, assisted and integrated into their new realities. Therefore, our intention, and above all our expectation, is to contribute towards a more just and emancipatory view of Law, focusing on individuals and their realities — the very motivation for the development of this research.

Keywords: Right to family life; Refugees; Family Reunification; Concept of family; European Union.

SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas
CDC	Convenção sobre o Direito das Crianças
CE	Conselho Europeu
CEDH	Convenção Europeia de Direitos do Homem
CCiv	Código Civil português
CRP	Constituição da República Portuguesa
Convenção de 1951	Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EM	Estado-Membro
ExCom	Conclusões do Comitê Executivo do ACNUR
IOM	International Organization for Migration
MIPEX	Migrant Integrant Policy Index
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
UE	União Europeia

ÍNDICE

Agradecimentos

Resumo

Siglas

INTRODUÇÃO	14
Análise dos Conceitos: Abordagens	16
Enquadramento Contextual e Problemática de Investigação.....	20
Questões de Investigação e Objetivos	27
Metodologia	29
Portugal como estudo de caso.....	31
Estrutura	32
1. O DIREITO À VIDA FAMILIAR E À UNIDADE FAMILIAR	38
1.1 A família íntima	38
1.2 A construção europeia sobre direito à vida familiar e à unidade familiar iluminada pelos Direitos Humanos	41
1.2.1 O respeito pela vida familiar e pela unidade familiar no artigo 8º da CEDH	44
1.3 A construção do direito à vida familiar e a unidade familiar no ordenamento jurídico português	48
1.4 O direito à vida familiar no contexto de pessoas refugiadas: a unidade familiar à luz do princípio da convivência familiar	52
1.4.1 A família como unidade de proteção e assistência	57
1.4.2 A família como unidade de integração e desenvolvimento	59
1.4.3 A obrigação positiva e a responsabilidade do Estado relativamente ao direito à vida familiar e à unidade familiar dos refugiados.....	62
2. A DEFINIÇÃO DE VIDA FAMILIAR	66
2.1 A abordagem do TEDH	66
2.1.1 A definição de família do TEDH: os laços próximos.....	67
2.2 A definição de família no direito interno português: os nomes das famílias e a força dos laços afetivos	69

2.2.1 Família nuclear: da grande família à pequena família.....	71
2.2.2 Famílias matrimonializadas: as relações heterossexuais	73
2.2.3 A união de facto	74
2.2.4 Famílias monoparentais	75
2.2.5 Famílias recombinadas	77
3. REAGRUPAMENTO FAMILIAR DE REFUGIADOS NA UE	81
3.1 Noções históricas: o papel da família no processo migratório, na experiência pós-guerra	81
3.1.1 O direito ao reagrupamento familiar de nacionais de países terceiros e o princípio da regulamentação comunitária sobre o tema	83
3.1.2 Antecedentes da Diretiva sobre reagrupamento familiar.....	83
3.2 A Directiva 2003/86/CE	85
3.2.1 Âmbito de aplicação	87
3.2.2 A grande margem de discricionariedade dos EM.....	87
3.2.3 O círculo familiar elegível	92
3.3 O reagrupamento familiar de refugiados em Portugal	93
3.3.1 Fundamentos constitucionais para o reagrupamento familiar	93
3.3.2 A Lei nº 23/2007, de 04 de julho de 2007	94
3.3.3 O círculo familiar elegível	96
4. OBSTÁCULOS LEGAIS AO REAGRUPAMENTO FAMILIAR EM OUTROS PAÍSES DA UE:	
UM DIREITO REAL OU UMA FICÇÃO JURÍDICA?	101
4.1 Conceito de família aplicado: obstáculo intransponível?.....	101
4.1.1 Irmãos não são família?	102
4.1.2 Filhos maiores não são família?.....	102
4.1.3 Crianças que atingem a maioridade ao longo do processo não são família?	103
4.1.4 Relacionamentos posteriores à entrada do refugiado	103
4.1.5 A violação do artigo 8º da CEDH.....	103
CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	104

INTRODUÇÃO

Atualmente, o maior desafio enfrentado por refugiados que buscam reagrupar-se com os seus familiares em território europeu prende-se com o restrito círculo familiar elegível pela Diretiva 2003/86/CE sobre reagrupamento familiar, nomeadamente a família nuclear¹. Apesar de constituir direito essencial e universal, a vida familiar tem sido negada sistematicamente pela legislação vigente a estes indivíduos, colocando obstáculos importantes à reconstituição da vida e desenvolvimento das comunidades afetadas por catástrofes e conflitos, que buscam refúgio em território europeu. Com o intuito de contribuir para uma análise desta situação, das suas implicações e potenciais formas de as superar, esta pesquisa aborda a moderna relação no seio da família, a construção do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos à luz do artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem, e o conceito de família definido pela Diretiva 2003/86/CE sobre reagrupamento familiar.

A partir de uma visão sociológica ancorada em autores como Giddens², Beck e Gernsheim, argumenta-se que o núcleo familiar nas sociedades modernas já não se configura mais a partir de uma imposição classificatória, mas funda-se apenas na vontade dos unidos de constituírem família³ no quadro de uma diversidade de possibilidades. Esta compreensão é essencial para desmistificar a concepção de família institucionalizada e acentuar a compreensão da família como local particular daqueles que a compõe. Esta visão, por um lado, corrobora a proteção que já lhe tem sido conferida em inúmeros instrumentos de direitos humanos, internacionais, regionais e nacionais, que trazem princípios relativos ao tratamento da família, como relembra Lambert⁴; por outro lado, ela comporta a consciência necessária

¹ HATHAWAY, James C. *The rights of refugees under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 534-535.

² GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Tradução de Plínio Dentizien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002. p. 13.

³ BECK, Ulrich; GERNSHEIM, Elisabeth Beck. *The normal chaos of love*. Translated: Mark Ritter and Jane Wiebel. Cambridge: Polity Press, 1995. 240 p. Original title: *Das ganz normale Chaos der Liebe*. p. 194.

⁴ LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law: the evolution of more unified approach in Europe. In: CHETAIL, V; BAULOZ, C. (Eds.). *Research handbook on international law and migration*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014. p. 194-215. Disponível em: <https://westminsterresearch.westminster.ac.uk/item/8yqx4/family-unity-in-migration-law-the-evolution-of-a-more-unified-approach-in-europe> Acesso em 10 de jun. 2020. WAYME, Cynthia S. Anderfuren. Family Unity. *International Journal of Refugee Law*. Oxford, vol. 8, n. 3, p. 347-382, jul.1996.

para que os laços familiares comprovadamente íntimos se sobreponham aos conceitos engeçados, que não mais representam uma sociedade moderna e reflexiva como a atual.

No contexto das pessoas refugiadas, o direito à vida familiar, abordado nos primeiros capítulos desta pesquisa, só pode ser exercido à luz do direito de convivência familiar, porquanto, nesses casos é habitual a ruptura dos laços familiares. Através desta verificação, o presente trabalho debruça-se, de forma indissociável, sobre a premissa do direito à vida familiar e sobre a unidade familiar, como prefere designar a Ata final da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados e a maior parte da doutrina⁵. Assim, o presente trabalho visa dar resposta a questões como: (1) quais são os obstáculos impostos às pessoas refugiadas no que diz respeito ao direito de reagrupamento familiar disposto na diretiva, (2) como se dá a imposição legal e prática desses obstáculos e (3) porque são eles obstáculos perante uma garantia como o direito à vida familiar, já tão acautelada em outros contextos.

Metodologicamente, esta pesquisa é feita com base em duas abordagens distintas, mas complementares. Por um lado, parte da análise e mapeamento da literatura acadêmica sobre refugiados e migrações, direito de reagrupamento familiar e direito da família. Por outro lado, baseia-se numa abordagem empírica que consiste no mapeamento e análise de legislação a nível europeu e nacional português, com o intuito de utilizar o estudo de caso português como ilustrativo de legislação humanizada e, assim, perceber em que medida o conceito se repete, se sobrepõe ou se contradiz dentro de ordenamentos jurídicos diferentes como o regional e o nacional.

A pertinência e originalidade deste trabalho consiste na identificação de uma incoerência flagrante entre as alterações conceptuais da família moderna supramencionadas, reconhecidas inclusive –como ensinam Sudré e Gil⁶, e conforme destacaremos – pela Corte Europeia, aquando da interpretação do art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos

⁵ Assim, por exemplo, JASTRAM, Kate. NEWLAND, Katheen. Family Unity and Refugee Protection. In: FELLER, Erika. TÜRK, Volker. NICHOLSON, Frances. (Ed.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's global consultations on international protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Part. 9, 9.1., p. 556-602. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4bed15822.pdf>>. Acesso em 10 de abr. 2020.

⁶ De acordo com o autor, a proteção da família trazida pela CEDH visa proteger, sobretudo, o direito fundamental do indivíduo. SUDRÉ, Frédéric (dir.). *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Bruxelles: Bruylant, 2002. p. 13. O que, segundo interpretação de Ana Rita Gil, quando a CEDH trata da família, não como 'elemento essencial da sociedade', mas como um direito fundamental, significa dizer que o entendimento da família institucionalizada, com funções sociais, foi extrapolado, para salvaguardar a família como um direito do indivíduo. GIL, Ana Rita. A convivência nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. *Revista do Ministério Público*, [S.l.], vol. 53. n.º 153, p. 61-91, jan./2018.

(CEDH), com aquilo que se preceituou na diretiva como família legítima para se beneficiar de reagrupamento familiar, no caso dos refugiados. Concluimos que, embora haja um direito ao reagrupamento familiar previsto na legislação comunitária da União Europeia (UE), que por sua vez intenta uma melhor harmonização na aplicação dessas garantias, o que acontece na prática é uma aplicação limitada e discriminatória. Este trabalho lança também luz sobre as incoerências não-intencionais do próprio sistema europeu. Este é expresso em uma racionalidade moderna que informa o projeto de integração europeia através de ideais de não discriminação, direitos humanos, cosmopolitismo e solidariedade, os quais efetivamente não se têm praticados em relação aos refugiados⁷. Estas conclusões abrem avenidas futuras para a necessidade de se desenvolverem novas investigações acerca das formas de atuação da UE para com a sua periferia próxima, e inserem o contributo desta investigação também no campo dos Estudos Europeus e das teorias da integração europeia.

ANÁLISE DOS CONCEITOS: ABORDAGENS

Apresentada a temática central da pesquisa, é indispensável que alguns pontos correlatos sejam esclarecidos, pois ainda que se tenha determinado o cerne do objeto de estudo, diante do desenvolvimento quase diário em matéria de migrações, alguns termos podem ser controversos⁸. Daí a necessidade de distinguir brevemente, em termos operacionais, quem são o refugiado e quem é migrante no âmbito dos mais variados níveis, por forma a que o gerenciamento reflexivo dessas migrações possa ser também ele adequado, como alerta Fiddian-Qasmiyeh⁹.

⁷ Razão pela qual GIDNEY identifica o sistema como um sistema esquizofrénico. GIBNEY, Matthew J. *The Ethics and Politics of Asylum: liberal democracy and the response to refugees*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

⁸ ROTAECHE, Cristina Gortázar. The constant link between migration and sustainable development: the agenda 2030 Agenda and the “not let nobody behind” principle. In: SOUSA, Constança Urbano de (Ed.). *The relevance of migration for the 2030 Agenda 2030 for sustainable development: the global compact for safe, orderly and regular migration*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. p. 27-48. Disponível em: <<https://repositorio.ual.pt/handle/11144/4124?mode=full>>. Acesso em 19 de jan. 2020. p. 27.

⁹ FIDDIAN-QASMIYEH, E.; LOESCHER, G.; LONG, K.; SIGONA, N. (Ed.). *The Oxford handbook of refugee and forced migration studies*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Algumas terminologias como migração, imigração e emigração, são empregues no intuito de categorizar o processo de deslocamento de pessoas, o qual, de acordo com Oliveira, Peixoto e Góis¹⁰, é múltiplo e, em síntese, leva principalmente em consideração aspectos geográficos¹¹, temporais e condições determinantes.

Socorrendo-nos da analogia com a taxonomia, migração é gênero enquanto imigração e emigração são espécies. Em outras palavras, de acordo com a International Organization for Migration (IOM), migração é um termo ‘guarda-chuva’ que inclui outras categorias jurídicas do sistema de imigração e emigração¹².

Neste caso, *imigração* como espécie é o termo que – sob o prisma do país que recebe, nomeadamente, o país anfitrião/receptor, como no caso dos países da UE – define o processo de deslocamento de um indivíduo oriundo de um país terceiro em direção a algum Estado-Membro, no intuito de ali estabelecer residência por um período de pelo menos 12 meses¹³. *Emigração*, por sua vez, diz respeito ao movimento em sentido contrário, ou seja, designa o processo de saída de um indivíduo rumo a um outro país.

Por outro lado, *refugiado*, nos termos das fontes principais do Direito Internacional dos Refugiados – a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951 (Convenção de 1951)¹⁴, e o Protocolo de Nova Iorque, de 1967 (Protocolo de 1967)¹⁵ – será qualquer pessoa que:

¹⁰ OLIVEIRA, Catarina Reis; PEIXOTO, João; GÓIS, Pedro. A nova crise dos refugiados na Europa: o modelo de repulsão-atração revisitado e os desafios para as políticas migratórias. *Revista Brasileira de Estudos de População*. Belo Horizonte, vol. 3, n. 1, p. 73-98, jan./abr. 2017. p. 74.

¹¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRANT (IOM). *Glossary on migration*. n. ° 34, 2019, p. 61. Disponível em: <<https://www.iom.int/who-is-a-migrant>>. Acesso em: 14 de dez. 2019. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRANT (IOM). *World Migration Report 2020*. p. 53. Disponível em: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/wmr_2020.pdf>. Acesso em 01 de fev. 2020.

¹² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRANT (IOM). *Op. cit.*, p. 132. Nesse sentido também as definições da REDE EUROPEIA DAS MIGRAÇÕES (REM). *Glossary*, Disponível em: <https://ec.europa.eu/immigration/glossario_pt-pt#glosM>. Acesso em 02 de nov. 2019.

¹³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRANT (IOM). *Op. cit.*, p. 206. No entanto, como explica a OIM, nem todos os países utilizam dessa mesma definição, alguns fazem uso de outros critérios para caracterização do processo de imigração. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRANT (IOM). *World Migration... Op. cit.*, p. 21.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951*. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em 01 de fev. 2020.

¹⁵ O Protocolo de Nova Iorque veio posteriormente à Convenção de 1951, estendendo a proteção por meio da compatibilização do conceito de refugiado com as novas categorias originadas posteriormente à adoção da Convenção que limitava a aplicabilidade do termo refugiado àqueles que sofressem perseguições resultantes dos acontecimentos ocorridos antes de janeiro de 1951. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados, de 31 de janeiro de 1967*. Disponível em: <

(...) temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Diante disso, em síntese, três são os requisitos a serem preenchidos para aquisição de tal estatuto: 1) estar fora do país de nacionalidade ou residencial habitual; 2) devido a um fundado temor; e 3) justificado com os motivos expostos supra, nomeadamente, perseguição por raça, religião, opiniões políticas, nacionalidade, dentre outros.

Ainda, e em igual momento, para ser reconhecida como refugiado, a pessoa deverá ficar excluída dos requisitos negativos previstos na letra F, do artigo 1º, quais sejam:

(...) haver cometido algum crime contra a humanidade, definido por instrumentos internacionais de prevenção; 2) haver cometido um crime grave de direito comum fora do país no qual solicita proteção, antes de ser reconhecido como refugiado por esse; 3) ser culpado por condutas adversas aos princípios das Nações Unidas.

Preenchendo os requisitos primeiros e ficando excluída dos últimos, negativos, o solicitante estará apto a ser reconhecido como refugiado no país anfitrião. Assim sendo, serão impostas as obrigações e conferidos os direitos de refúgio que, somados, resultam na doutrina amplamente denominada como Direito Internacional dos Refugiados.

Entretanto, a conceptualização utilizada a nível internacional afigura-se lacunosa e problemática, por inúmeros motivos, que vão desde os termos indeterminados empregues, como reconhece Gil¹⁶, ou ambíguos, conforme denominaram Constalain e Prince¹⁷, podendo resultar em interpretação e aplicação errôneas¹⁸, a exemplo de termos como ‘temor’, que contém uma enorme carga subjetiva, e ‘perseguição’, com alcance múltiplo e que, conforme

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf>. Acesso em 01 de fev. 2020.

¹⁶ GIL, Ana Rita. Direito Internacional dos Refugiados: tópicos de mudança. In: DUARTE, Maria Luísa; LANCEIRO, Rui Tavares (Coords.). *O direito internacional e o uso da força no século XXI*. AAFDL: Lisboa, 2018. p. 253-297.

¹⁷ CONSTALAIN, Moussaoud Chrisna; PRINCE, Dagadu Palmer. Reconsider Refugee Status in the Eyes of International Law. *Journal of law, Policy and Globalization*, vol. 63, p. 156-164. 2017. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jawpglob63&i=158>>. Acesso em 10 de mai. 2020. p. 156.

¹⁸ CONSTALAIN, Moussaoud Chrisna; PRINCE, Dagadu Palmer. *Op. cit.*, p. 156.

indica Guy-Goodwin-Gil, frente à maldade humana, não será passível de tentativas de definição¹⁹.

Além disso, as críticas surgem em razão de o conceito também não acautelar outras demandas urgentes, a exemplo das alterações climáticas, como explicam autores como Oliveira, Peixoto e Góis²⁰, as quais são, igualmente, motivo de imigração forçada e de pedidos de proteção internacional, razão pela qual autores como Rotache²¹ afirmam ser o ‘refugiado’ um conceito ‘artificial’, ao ponto de alguns autores, como Oliveira, Peixoto e Góis, falarem de uma “crise conceitual das teorias explicativas das migrações”²², tendo como resultado milhares de pessoas ficarem à margem da proteção internacional²³.

Em contrapartida a esse argumento, outros autores, como Hathaway, embora reconheçam essa falha frente às novas demandas, sugerem como solução protetiva a interpretação extensiva do conceito de refugiado, à luz do art. 31º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que preceitua que um tratado deve ser interpretado de boa-fé, considerando o contexto histórico e o propósito ao tempo da sua redação.

Segundo Hathaway, uma forma de promover a efetividade de um documento que não ficou preso ao tempo em que foi elaborado, seria comparar as suas premissas com “evidências mais contemporâneas do contexto social e jurídico dentro do qual as intenções originais devem agora ser implementadas”²⁴ para não se perder o seu princípio vital.

¹⁹ GOODWIN-GIL, Guy S. *The refugee in international law*. 2. ed. [S.I.], Clarendon Press, 1996. p. 69. Neste mesmo sentido, Geoff relembra que ainda existem interpretações que divergem sobre temas fundamentais, exemplificando com a definição de quem pode ser o perseguidor, ou o conteúdo de “membro de um determinado grupo social”. GILBERT, Geoff. Is Europe living up to Its Obligations to Refugee. *The European Journal of International Law*. vol. 15, n. 5, p. 974. 2004. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/15/5/399.pdf>>. Acesso em: 02 de abr. 2020.

²⁰ OLIVEIRA, Catarina Reis; PEIXOTO, João; GÓIS, Pedro. *Op. cit.*, p. 77. Assim também, MCADAN, Jane. Conceptualizing Climate Change-Related Movement. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 106, n. ° 1, 28-31, p. 433-436, mar. /2012, p. 433-436. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/asilp106&i=449>>. Acesso em 05 de ago. 2020. MCLEMAN, Robert. Climate Change Migration, Refugee Protection, and Adaptive Capacity-Building. McGill. *International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, vol. 4, n.º 1, 2008, p. 1-18. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mcgijosd4&i=11>>. Acesso em 05 de ago. 2020.

²¹ ROTACHE, Cristin Gortázar. *The constant link between...* *Op. cit.*, p. 27-48.

²² OLIVEIRA, Catarina Reis; PEIXOTO, João; GÓIS, Pedro. *Op. cit.*, p. 76.

²³ CONSTALAIN, Moussaoud Chrisna; PRINCE, Dagadu Palmer. *Op. cit.*, p. 157.

²⁴ HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 62. Assim também, CONSTALAIN, Moussaoud Chrisna; PRINCE, Dagadu Palmer. *Op. cit.*, p. 158.

Não obstante a discussão suscitada nesse campo, a posição de Hathaway parece-nos minimamente coerente frente à velocidade com que os fenômenos sociais atualmente se modificam, ganham força e continuam a merecer a melhor atenção. Assim, a definição da Convenção de 1951 será utilizada como bússola central desta pesquisa.

ENQUADRAMENTO CONTEXTUAL E PROBLEMÁTICA DE INVESTIGAÇÃO

É ainda hoje incontroverso, seja no plano internacional seja no plano regional, que a família está posicionada em lugar de relevo, pois é ela que, de forma instrumental e histórica, tem atuado como garantia do livre e tutelado desenvolvimento do ser humano. Este entendimento justifica, como “consequência lógica”²⁵, a amplitude dos avanços científicos acerca do tema da proteção do direito à vida familiar, que tem como premissa a unidade familiar grupal, ou seja, a convivência entre aqueles que formam o núcleo familiar.

Estes avanços iluminaram, de forma prática, tanto a legislação internacional²⁶, a exemplo da proteção da convivência familiar das crianças prevista na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), na Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDC) e na Convenção de 1951 sobre refugiados²⁷, como a legislação regional, a exemplo da proteção do direito ao respeito pela vida privada e familiar do art. 8º e do direito à convivência familiar, art. 14º da CEDH. Com efeito, isto reflete e molda, como dirá Kilkelly²⁸, a legislação interna que, por sua vez, regula relações domésticas como as responsabilidades parentais, o direito de guarda e outras questões que têm como plano de fundo a convivência familiar²⁹. Com isso, cria-se uma dimensão protetiva desta convivência que alguns, como Mylène Nys,

²⁵ NYS, Mylène. *L'immigration familiale à L'épreuve du droit: le droit de L'étranger à mener une vie familiale normale*. Brussels: Bruylant, 2002. p. 85.

²⁶ Nesse sentido, por exemplo, LIN, Jianjun. Logical extension of the children's right to family life from the perspective of International Human Rights Covenants. *Journal of Human Rights*, vol. 18, n. 6, p. 732-742, dec./2019. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jrnlhmch18&i=730>>. Acesso em 04 de abr. 2020.

²⁷ NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 85.

²⁸ KILKELLY, Ursula. Article 8: the right to respect for private and family life, home, and correspondence. In: DAVID, Harris, et. al. *O'Boyle & Warbrick: law of the European Convention on Human Rights*. 2. ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2009. Chapter 9, p. 361-422. p. 362.

²⁹ Inclusive, como ensinam Campos e Campos, a composição Leis, Constituição, Convenções internacionais, Código Civil e outras fontes não civis importantes como o Código Penal, forma o quadro de fontes portuguesas do Direito da Família que, por sua vez, na manutenção da convivência familiar, garantem a concretização de princípios como o da manutenção da educação dos filhos. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de Direito da Família*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016. p.105.

definem como princípio do direito à vida familiar³⁰, enquanto outros, como Lambert, vão mais além, enquadrando-a como um direito humano³¹. O último autor vem ao encontro do entendimento abordado nesta dissertação.

Em via paralela, a migração afigura-se como um fenômeno econômico-social e político³² que – de acordo com Bauman, ao lembrar que este não é um fenômeno novo – acompanha a história desde seus primórdios. Para o autor, estes são problemas “universais e atemporais”³³ tendo, segundo Silva, cumprido um papel necessário “na história da humanidade”³⁴.

No continente europeu, o fator mais importante da história dos fluxos imigratórios deu-se primordialmente no período a seguir à Segunda Guerra Mundial³⁵, quando aos países impactados por este flagelo, se impunha a necessidade de renovação e normalização da vida em sociedade, necessitando para isso de mão de obra apta a reconstruir os países envolvidos na guerra. Neste contexto, inicia-se a contratação massiva de mão de obra estrangeira e, com isso, os olhares voltaram-se também para a convivência familiar dos trabalhadores que imigravam, deixando suas famílias nos países de origem, levando a que, como explica Gil, passasse a falar-se na “concessão de direitos às famílias dos trabalhadores migrantes”³⁶, como o direito ao reagrupamento familiar.

Como veremos no último capítulo sobre reagrupamento familiar, unidos, família e imigração – dois fenômenos humano-sociais, como define Mylène Nys³⁷, ambos intrínsecos ao ser humano, dada a proporcional historicidade – se conectaram e produziram uma questão

³⁰ NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 85-86.

³¹ LAMBERT, Hélène. *Seeking asylum: comparative law and practice in selected european countries*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff publishers, 1995. p. 147.

³² RODRIGUES, H. *Nascimento Portugal, a Europa e as migrações*. Lisboa: Conselho Económico e Social, 1995. p. 7.

³³ BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 9.

³⁴ SILVA, Augusto Santos. Migration policy and the responsibility of the Academia. In: SOUSA, Constança Urbano de (Ed.). *The relevance of migration for the 2030 Agenda 2030 for sustainable development: the global compact for safe, orderly and regular migration*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. p. 11. Disponível em: <<https://repositorio.ual.pt/handle/11144/4124?mode=full>>. Acesso em 19 de jan. 2020.

³⁵ VINCENT, CHÉTAIL. Mondialisation, Migration et Droits de l’Homme: le droit international en Question. In: AKAKPO, Luc D. K. *Revue Québécoise de droit international*, v. 20-2. Bruxelles: Bruylant, 2007. p. 324.

³⁶ GIL, Ana Rita. Family Reunification and UE concept of family. In: Curso cuestiones de derecho internacional privado de família, 2010, Universidade de Salamanca, Salamanca. *Resumo*. Academia.edu, 2010. Disponível em: <https://www.academia.edu/2056507/Family_Reunification_and_EU_concept_of_Family>. Acesso em 10 de abr. 2020. p. 1.

³⁷ Nesse sentido, afirmando que a imigração familiar é um fenômeno humano social universal, tendo sempre existido em todos os territórios e em todas as sociedades, NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 10.

essencial: a família como núcleo de atuação principal das ondas de migração e de refugiados, desde os anos 70.

Reside aqui a razão da inevitabilidade das considerações legais a respeito do que a Organização dos Internacional do Trabalho (OIT) designou, à época, como imigração familiar³⁸; e, também, da articulação precípua do direito ao reagrupamento familiar, com o intuito de garantir ao imigrante o restabelecimento da vida familiar e melhores condições de integração social, como explica Luigi John³⁹.

Incorporando esses dados históricos na atualidade das migrações forçadas, o instituto do reagrupamento familiar, perpetuado como uma herança histórica, foi transposto para essa realidade. Adquiriu ainda mais importância num contexto que, em relação à imigração económica, é agora superiormente traumático e urgente no caso dos refugiados.

É comum os refugiados debandarem munidos apenas de si próprios, fugindo de conflitos, perseguições e deixando tudo para trás, inclusive, e frequentemente, os seus familiares, conforme relatam diversas fontes académicas e relatórios de organizações internacionais, como Lambert, UNHCR, Jastram e Newland,⁴⁰. Essas pessoas trazem consigo, além dos próprios traumas, como dirá Rutherford⁴¹, “as más notícias de um canto distante do mundo para as portas de nossas casas”.

O corolário dessa situação é uma vertente não menos preocupante: o cumprimento das obrigações dos Estados europeus, tanto em relação aos compromissos internacionais em matéria de direitos humanos, como explica Gilbert⁴², nomeadamente o direito à vida privada e familiar⁴³ na qualidade de direito consuetudinário, quanto em relação ao caso dos Estados-Membros (EM) da UE e sua obrigação relativa ao Sistema Regional Europeu de proteção de

³⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalhadores migrantes*. 59º sessão, 1974, Report VII (I), 1973, Genebra, 1974.

³⁹ JOHN, Arturo Luigi. *Family reunification for migrants and refugees: A forgotten human rights?*. The Human Rights Centre (IGC). Trabalho de Investigação. p. 1-4. Disponível em: <<http://www.igc.fd.uc.pt/data/fileBIB2017724164832.pdf>>. Acesso em 12 de mai. 2020.

⁴⁰ LAMBERT, Hélène. *Seeking asylum... Op. cit.*, p. 149, 150. NICHOLSON, Frances. *The “Essential Right” to family unity of refugees and other in need of international protection the context of family reunification*. 2. ed. High commissioner for refugee (UNHCR). Division of International Protection. 2018. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/5a902a9b4.html>>. Acesso em 02 de fev. 2020. JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 556-602.

⁴¹ RUTHERFORD, Jonathan. *After Identity*. Laurence and Wishart, 2007. p. 60, *apud* BAUMAN, *Op. cit.*, 2017, p. 20-21.

⁴² GILBERT, Geoff. *Op. cit.*, p. 980.

⁴³ Ainda de acordo com o que ensina Hathaway, é possível encontrar a relevância jurídica potencial e de boa-fé na DUDH e no compromisso firmado pelos Estados de apoio aos direitos humanos. HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 35.

Direitos Humanos, fundado na CEDH, e ainda quanto aos direitos fundamentais a conceder a cidadãos, e também a estrangeiros, à luz do princípio da não discriminação.

Entretanto, a falsa concordância por parte dos Estados quanto a esse procedimento enfrenta obstáculos e muitos mitos sociais, impressos em declarações incorretas à luz do enquadramento conceptual jurídico, como aquela proferida pelo Primeiro Ministro da Hungria, em que afirmou que “todos os terroristas são migrantes”⁴⁴, contribuindo para consequências catastróficas no âmbito do acolhimento aos refugiados de forma geral, e sobretudo no âmbito da integração dessas pessoas na sociedade.

No ano em que os números de chegadas aos EM da UE não cessavam de aumentar⁴⁵, as práticas estatais ineficazes de proteção e asilo tornavam-se cada vez mais evidentes, repercutiam letalmente na vida dos refugiados, e eram televisionadas em tempo quase real para todo o globo. O que à época se denominou “crise”, e mereceu por isso maior atenção mediática⁴⁶, trazendo ainda mais pressão para a UE, vem-se normalizando com o passar dos anos. Justifica esta última afirmação, por exemplo, a existência de campos de refugiados instalados nas fronteiras dos países; campos, esses, que não são mais apenas um lugar de passagem, mas um local onde, ainda que muitas vezes sem quaisquer condições, durante anos decorre a vida de tantos refugiados.

Os refugiados, ainda que na maioria das vezes sejam pessoas com as suas garantias gravemente violadas, conservam-se detentores de direitos como o direito à vida familiar,

⁴⁴ Uma das frases anti-imigração proferida pelo primeiro ministro da Hungria Viktor Órban. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/18/actualidad/1555585620_542476.html>. Acesso em 01 de fev. 2020. Sobre isso, segundo os resultados da pesquisa da Medían HGV, indivíduos húngaros ao serem questionados sobre o que pensavam quando ouviam a palavra ‘medo’, mais pessoas (23%) responderam terrorismo do que doenças, crimes, pobreza. Além disso, essas pessoas deveriam atribuir um grau de intensidade dos seus sentimentos, em escala de zero a cem, a algumas afirmações como ‘os imigrantes aumentam substancialmente o perigo de atentados terroristas’, a média foi de 77, ao passo que ‘A imigração deve ter um efeito benéfico para Hungria porque vai solucionar os problemas demográficos e aumentar a força de trabalho’, resultou em uma média de 24 na escala. Com esse discurso o *premier* foi reeleito três vezes seguidas, à custa do medo e angústia gerados em sua nação, e da estimação de imigrantes e refugiados. BAUMAN, Zygmunt. *Op. cit.*, p. 37-39.

⁴⁵ Sobre os acontecimentos, a título de enquadramento, de acordo com dados disponibilizados pelo EUROSTAT, 1046.599 chegadas em solo Europeu, 41.3 milhões de pessoas deslocadas internamente, 111.000 das quais eram crianças desacompanhadas, forçadas a viverem sem suas famílias, produziu o maior número já registado de chegadas ao solo europeu, sem falar dos desaparecimentos ou mortes, no Mediterrâneo. A plataforma EUROSTAT conta com dados disponibilizados pelos Estados Membros da UE desde 2008, de acordo com o regulamento (CE) n.º. 862/2007). Informações disponíveis em SERVIÇO DE ESTATÍSTICA DA UNIÃO EUROPEIA (EUROSTAT). *Compilation of available data and information: reporting period 2015*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database>>. Acesso em 18 de dez. 2019.

⁴⁶ Bauman dirá que *crise* é uma espécie de codinome ‘politicamente correto’ para uma antiga batalha dos “formadores de opinião pela conquista e subordinação das mentes e dos sentimentos humanos”. BAUMAN, Zygmunt. *Op. cit.*, p. 7.

proclamados também pela Convenção de 1951⁴⁷. Com isso, alternativamente à solicitação de declaração do estatuto de refugiado, podem imigrar legalmente quando possuem em algum EM familiares já estabelecidos com os quais ele pretende reagrupar-se. Todavia, inicia nesse ponto uma nova saga de obstáculos fulcrais à efetivação desse direito.

Para o acesso ao reagrupamento familiar, os refugiados que chegam a território da UE devem, entre outras exigências, preencher a definição de família aplicada pela Diretiva do Conselho Europeu (CE) 2003/86/CE que, no que diz respeito aos refugiados, corresponde à família nuclear. Uma definição de família muito criticada por ser demasiado restrita e deixar inúmeras famílias à margem da proteção, como afirmaram Hathaway, Gil, Lambert, Stepputat e Sorensen, e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)⁴⁸, visto que não reflete a realidade das famílias que migram⁴⁹, podendo em consequência determinar negativamente o presente e o futuro da maioria dos que pensavam ter encontrado uma solução positiva para as suas vidas em território europeu.

Muito embora haja alguma margem – especialmente no primeiro documento – de extensão desse conceito por parte dos EM, no sentido de alcançar maior efetividade de proteção do direito da vida familiar, na prática alguns EM não optam por essa recomendação, como é o caso da Alemanha, Grécia, França. Valem-se da margem de discricionariedade deixada pela diretiva, para se limitarem à concessão do direito ao reagrupamento familiar apenas à denominada família nuclear⁵⁰, como observou Lambert⁵¹, como forma de restringir o direito e balizar os compromissos assumidos, como concluíram Edward e Nicholson⁵² e o

⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção relativa ao estatuto dos refugiados (1951). Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 01 de dez. 2020.

⁴⁸ HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 536 e ss. LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law...*Op. cit.*, p. 21. GIL, Ana Rita. Family Reunification and UE concept...*Op. cit.*, p. 6. STEPPUTAT, Finn; SORENSEN, Nina Nyberg. Sociology and Forced Migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, E.; LOESCHER, G.; LONG, K.; SIGONA, N. (Ed.). *The Oxford handbook of refugee and forced migration studies*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 5/10. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). *Proteger melhor os refugiados na UE e a nível global: propostas do ACNUR para restaurar a confiança através de melhor gestão, parceria e solidariedade*. dez./2016. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/5885ec834.html>>. Acesso em 07 de mai. 2020.

⁴⁹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRANT (IOM). *World Migration... Op. cit.*, p. 197.

⁵⁰ Dessa conduta, por exemplo, diferem alguns países como Portugal, Espanha e Eslovênia, com legislações mais flexíveis no que diz respeito à extensão do conceito de família, de acordo com MIGRANT INTEGRATION POLICY INDEX (MIPEX). *Family Reunification*. Disponível em: <<https://www.mipex.eu/family-reunion>>. Acesso em: 01 de 2020.jun.

⁵¹ HÉLÈNE. Family unity in migration law...*Op. cit.*, p. 21.

⁵² EDWARDS, Alice. Human Rights, Refugees, and the Right 'To Enjoy' Asylum. *International Journal of Refugee Law*. Oxford, vol. 17, n. 2, p. 293-330, jun. 2005. p. 313. NICHOLSON, Frances. *The right to family life and unity of Refugees and others in need of international protection and the family definition applied*. 2. ed. High commissioner for refugee (UNHCR). Division of International Protection. jan., 2018. Disponível em:

ACNUR, ao identificarem a definição de família limitada como uma das nove áreas onde a prática atual dos EM conduzem a obstáculos reais ao acolhimento e integração dos refugiados⁵³.

Face a este contexto, no qual se insere a temática do reagrupamento familiar para refugiados, a presente pesquisa visa analisar, a partir da definição de família na modernidade e da proteção que lhe é garantida, os obstáculos que o refugiado enfrenta para aceder ao reagrupamento familiar. Argumenta-se que, embora seja um direito garantido pela diretiva, quando o documento define família como família nuclear e, junto a isso, garante aos EM ampla margem de discricionabilidade, acaba por limitar severamente o alcance do direito, fazendo dele uma solução pouco eficaz para o problema que pretende enfrentar.

Esta realidade corrobora a relevância da nossa pesquisa, não só porque tal realidade se nos depara atualmente como resultado da contemporaneidade, mas porque os refugiados fazem parte reconhecidamente da realidade “passada, atual e provavelmente futura da UE”⁵⁴, repleta de desdobramentos.

O contexto atual é precedido de alguns momentos históricos agudos de recepção de refugiados suportados pela UE. Na sequência dos períodos pós-guerras mundiais – que deslocaram cerca de 40 milhões de refugiados em fuga pela Europa, o que a Organização das Nações Unidas designou como “década de deslocamento”⁵⁵ – o atual contexto iniciou com as migrações decorrentes dos conflitos nos países Árabes, conhecidos como “Primavera Árabe”. Como grande efeito das contestações sociais dos países Árabes em 2011, consolidou-se uma nova rota de fuga rumo ao continente europeu, com entrada pelos Balcãs e pelo Mediterrâneo, devido ao facto de que, contígua ao Norte da África, se encontra situada a apenas a 150 quilômetros da Tunísia a ilha italiana de Lampedusa, facilitando as chegadas, que desde então não cessaram, como relata Marcelino⁵⁶.

<<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=5a9029f04&skip=0&query=The%20Right%20to%20family%20>>. Acesso em 02 de fev. 2020.

⁵³ HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Refugee family reunification: UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC)*. p. 4. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b31b7b.html>>. Acesso em 15 de abr. 2020.

⁵⁴ CENTRO DE INFORMAÇÃO EUROPEIA JACQUES DELORS (EUROCID). *A União Europeia e os fluxos migratórios: enquadramento*. Disponível em: <http://www.euroid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.deta-lhe?p_cot_id=9509&p_est_id=18124>. Acesso em 09 de dez. 2019.

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Primeiro Fórum Global de Refugiados*. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/12/1698051> Acesso em: 14 de fev. 2020.

⁵⁶ MARCELINO, Patricia. A “Primavera Árabe” e o fluxo de refugiados para a União Europeia: Comunicação num Cenário de Crise. *Revista Nação e Defesa*. 5. ed. n. 132, p. 61-82, 2012. p. 63. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.26/7678>> Acesso em 08 de dez. 2019.

É bem verdade que houve períodos em que, de acordo com o ACNUR⁵⁷, os números de chegadas baixaram (em 2018, por exemplo, em cerca de 74%), porém não estagnaram, seguindo uma demanda pouco ou nada estável. Justifica esta última afirmação a quebra do acordo Turquia-UE⁵⁸, quando o Estado turco resolveu abrir o caminho de imigração para a Grécia, mostrando quão frágil ainda é o sistema de asilo, solidariedade e defesa dos direitos humanos, como declara a Amnistia Internacional Portugal, ao apelar ao respeito pela lei internacional⁵⁹.

Entendemos, por isso, que o desafio aqui proposto é de ótica multifacetada, e enseja a análise e construção de estratégias harmonizadas nas mais diferentes ordens⁶⁰. No que diz respeito ao direito, o direito à vida familiar pode emergir com maior urgência⁶¹, porquanto, dada a importância já mencionada, atinge o indivíduo e repercute efeitos distintos, tanto na esfera pessoal, como na esfera pública.

Além disso, todos esses acontecimentos andam em descompasso com a luta em favor da dignidade humana travada pela Organização das Nações Unidas, nos objetivos mundiais propostos na Agenda 2030 para um desenvolvimento sustentável “*Transformando o Nosso Mundo*”⁶². No caso exposto, especialmente no que se refere à meta n. 16 e seus subitens, sobre o desenvolver de sociedades pacíficas, responsáveis e inclusivas, que visem a erradicação de qualquer forma de discriminação – via atuação participativa dos países, governando conjuntamente os desafios globais. Com isso queremos dizer que as questões suscitadas anteriormente são elevadas a um grau maior de pertinência política e jurídico-humanista, especialmente para a UE, se comparada com outras regiões.

Os EM, representados pela UE, sofreram e sofrem atualmente o maior dos desafios em relação ao acolhimento de refugiados, ao depararem-se com a “escolha de Sofia”⁶³, a

⁵⁷ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS (ACNUR). ACNUR diz que o número de migrantes que chegam à Europa baixou 74% em 2018. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/04/1618032>. Acesso em 10 de jun. 2020.

⁵⁸ BBC. *Turkey says millions of migrants may head to EU*, mar./2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-51707958>>. Acesso em 06 de ago. 2020.

⁵⁹ AMNISTIA INTERNACIONAL. *Oito pontos para perceber melhor a crise nas fronteiras da Turquia com a Grécia*, 2020. Disponível em: <<https://www.amnistia.pt/oito-coisas-para-perceber-a-crise-nas-fronteiras-da-turquia-com-a-grecia/>>. Acesso em 02 de jun. 2020.

⁶⁰ ROTAECHE, Cristina Gortázar. *Op. cit.*, p. 8.

⁶¹ ROTAECHE, Cristina Gortázar. *Op. cit.*, p. 9.

⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando Nosso Mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 10 de dez. 2019

⁶³ PAKULA. ALAN, J. *A escolha de Sofia*. 1982. Estados Unidos. “A escolha de Sofia” é título do filme que conta a dramática situação de uma mãe que, presa em um campo de concentração durante a Segunda Guerra

qual se apresenta entre escolher a proteção de interesses particulares ou optar pela proteção e garantia de direitos daqueles que buscam proteção internacional como refugiados, como ressalta Gibney⁶⁴.

Uma triste realidade global ainda mais latente se instala: o mundo que se diz estar a evoluir na temática da proteção e dos direitos conferidos à pessoa humana vive mais um capítulo de violação sem precedentes de direitos de pessoas altamente vulneráveis, tendo como agente responsável o próprio ser humano que deveria ser o agente responsável pela proteção.

Ainda diante dessa evolução negativa, a necessidade de desenvolvimento de estudos relativos à desafiante realidade dessas pessoas tem sido minorizada, minando a possibilidade de encontrar soluções eficazes, ao mesmo tempo que se sucedem violações sistêmicas de grande parcela de direitos existenciais que hoje já não passam despercebidas, pois são mundialmente televisionadas em tempo real, produzindo uma série de consequências desastrosas e com frequência irreversíveis.

Acontecimentos como este marcam também a história da família no plano internacional e nacional e, por isso, espera-se um posicionamento responsável dos Estados e da sociedade civil. Tratar temas que tocam fundo em sentimentos tão particulares das nações, acarreta de fato algum incômodo e dificuldade de interpretação; e se esses temas forem abordados principalmente pelo direito, por certo se vão desmultiplicar em novos temas. Assim, indaga-se: *Quid juris?*

QUESTÕES DE INVESTIGAÇÃO E OBJETIVOS

Com o exposto em pano de fundo, o presente trabalho tem como objeto de pesquisa a análise do conceito de família aplicado para fins de Reagrupamento Familiar de pessoas Refugiadas na UE, enquanto expressão mais autêntica do direito à vida familiar, como ressalta Rohan⁶⁵ e da unidade familiar nesses casos.

mundial, é obrigada por um soldado nazi a decidir qual dos seus dois filhos morreria, ou a condenar os dois, casos se recusasse a decidir. O mesmo título é utilizado no presente texto como analogia para uma situação extrema de difícil decisão.

⁶⁴ GIBNEY, Matthew J. *Op. cit.*, p. 14.

⁶⁵ MARK, Rohan. Refugee Family Reunification Rights: a basis in the European Court of Human Rights' family reunification jurisprudence. *Chicago Journal of International Law*. Chicago, v. 15, n. 1, p. 347-375, jun. 2014. p. 374.

A vida familiar de pessoas refugiadas só se desenvolve em ambiente internacional, de forma legal, por meio do instrumento do reagrupamento familiar, que no âmbito da UE foi previsto pela Diretiva 2003/86/CE. Mas qual seria a definição de família a mobilizar para fins de reagrupamento familiar? Além disso, qual é o dever do Estado em relação a outros familiares como avós, filhos maiores de idade e irmãos? A família extensa e os laços de afeto e assistência mútua não são abrangidos por esse conceito?

Assim, e partindo destas indagações, a presente dissertação responde às seguintes questões de investigação:

- 1) Como é que a diretiva 2003/86/CE aborda o direito de reunificação familiar no contexto de pessoas refugiadas?
 - i. Qual é a definição de família expressa na diretiva 2003/86/CE?
 - ii. Quais são as implicações da visão de reagrupamento familiar expressas no direito internacional para os refugiados em contexto Europeu?
 - iii. Como se relacionam o direito à vida familiar e a unidade familiar – expressos em tratados internacionais (como a DUDH) e, no âmbito regional europeu, na CEDH – com a aplicação prática da diretiva no contexto do reagrupamento familiar de refugiados nos EM da UE?

O objetivo geral desta dissertação é analisar a relação entre a visão e definição de vida familiar e de unidade familiar expressas nos tratados internacionais, na CEDH e no direito interno, e a sua aplicação prática na diretiva 2003/86/CE, que lida com o caso de pessoas refugiadas, explicando os obstáculos legais que se colocam para o exercício do direito de reagrupamento familiar dessas pessoas, utilizando o contexto do caso português como exemplo. Deste objetivo geral derivam três objetivos específicos, a saber:

1. Analisar as consequências da discrepância entre o conceito de família aplicado pelos EM no âmbito do ordenamento jurídico nacional e a sua abordagem expressa na diretiva 2003/86/CE para reagrupamento familiar de pessoas refugiadas no contexto da UE.

2. Mapear as dimensões do conceito de família expressas na CEDH, na Convenção de 1951 e na diretiva 2003/86/CE, confrontando esta definição com o estabelecido no Código Civil do ordenamento jurídico português, de forma a ilustrar a aplicação prática do direito de reagrupamento familiar no caso de um EM da eu, que se destaca por uma abordagem mais inclusiva/coerente com o estabelecido nas diretivas comunitárias.
3. Lançar luz sobre as contradições epistemológicas que subjazem à formatação do projeto Europeu (liberalismo, cosmopolitismo, direitos humanos) e sua relação com a periferia/vizinhança da UE, no caso específico da crise de refugiados, conducente a políticas de exclusão.

Assim, este trabalho argumenta que um dos obstáculos ao exercício do direito à vida e à unidade familiar é o conceito restrito de família, aplicado na Diretiva 2003/86/CE, o qual, além de ferir o princípio central de não discriminação, interfere substancialmente na vida familiar das pessoas refugiadas, dificultando e, por vezes, impedindo a concretização de uma vida familiar normal e, por isso, unida.

METODOLOGIA

Para a concretização dos objetivos propostos, este trabalho debruça-se primordialmente sobre a análise da literatura acadêmica. Num primeiro momento, esta é voltada para a compreensão do significado da família na modernidade, por meio de uma leitura crítica de autores como Anthony Giddens e Ulrich Beck, centrados na compreensão da modernidade reflexiva, e na de outras doutrinas próprias do Direito da Família, como Guilherme de Oliveira e outros. Em seguida, busca-se dialogar com a literatura que versa sobre a compreensão dos direitos dos refugiados e o direito de reagrupamento familiar, essencialmente fundamentada nos trabalhos de Ana Rita Gil, Hélène Lambert, James Hathaway e outros, que ressaltam a relevância de um debate crítico sobre os direitos dos refugiados, onde se encontra disposto o direito à vida familiar e ao reagrupamento familiar, matéria esta à qual trabalho pretende dar um contributo.

Além disso, empregou-se o método de revisão e análise de legislação, em razão da abordagem central focar, sobretudo, a compreensão da definição de família proposta pela

Diretiva 2003/86/CE sobre reagrupamento familiar e suas consequências. Assim, e, considerando que o direito à vida familiar e a lei sobre reagrupamento familiar são extraídos de uma gama de diplomas internacionais, regionais e nacionais, a observação desta combinação normativa permitiu o enquadramento jurídico da questão, e a classificação de sua natureza como sendo própria de um direito humano e fundamental.

Em razão de a própria diretiva ressaltar que “o reagrupamento familiar é uma forma necessária de tornar a vida familiar possível”⁶⁶ e que “as medidas relativas ao reagrupamento familiar devem ser adoptadas em conformidade com a obrigação de proteger a família e de respeitar a vida familiar”⁶⁷, realizou-se o mapeamento do enquadramento do direito à vida familiar em documentos que propagam valores e direitos humanos e acautelam o direito. Para o efeito, a nível internacional chamaremos atenção para a DUDH de 1948, e outros semelhantes, e para a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951 (Convenção de 1951). A nível regional europeu, para a CEDH, substancialmente para o art. 8º sobre direito à vida privada e familiar, e para a Carta dos Direitos Fundamentais da UE, art. 7º. E, por fim, a nível nacional, para a Constituição da República Portuguesa (CRP), bem como para alguns conceitos trazidos pelo Código Civil português (CCiv), bem como da Lei 23/2007 de 04 de julho de 2007 sobre reagrupamento familiar. Este estudo do caso português servirá como exemplo ilustrativo de uma legislação mais próxima da efetivação de um direito à vida familiar.

Utilizaremos, da mesma forma, consultas às Conclusões do Comitê Executivo (Ex-Com) do ACNUR porque, como ressalta Lambert⁶⁸, são esses instrumentos de “*soft law*” que dão relevância ao tema do reagrupamento familiar, e em razão de esses documentos serem também a expressão daquilo que se acordou, entre 109 países, sobre o compromisso assumido com a solução do problema dos refugiados no mundo, como recorda Edward⁶⁹. Contudo, as ExCom’s são utilizadas com frequência na fundamentação de decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) e para o desenvolvimento acadêmico sobre

⁶⁶ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... Preâmbulo, considerando, n.º (4).

⁶⁷ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... .. *Op. cit.*, Preâmbulo, considerando, n.º (2).

⁶⁸ HÉLÈNE. Family unity in migration law...*Op. cit.*, p. 6.

⁶⁹ EDWARDS, Alice. *Op. cit.*, p. 313.

respeito pelo reagrupamento familiar, a unidade familiar e a proteção da família do refugiado. Assim, buscar-se-á a fundamentação nos preceitos contidos nesses documentos, não raro a título de trazer a representatividade das nações para o debate⁷⁰.

Considerando que o presente trabalho aborda uma área de estudos do âmbito do direito privado com reflexo direto no direito público, não raro aparecem correlacionados conceitos públicos e privados, pois embora a contribuição desta pesquisa seja direcionada ao Direito da Família, o reagrupamento familiar é uma construção do direito das migrações sobre o qual é prerrogativa soberana dos Estados legislarem. Entretanto, trataremos sucintamente de questões correlatas, sem nos desviarmos da questão central.

Portugal como estudo de caso

O presente trabalho divide-se em cinco capítulos. Usaremos como modelo de interpretação a comparação entre o pertinente quadro legislativo e jurisprudencial da eu e ordenamento jurídico português relativo aos refugiados. Para tal, optou-se por uma análise baseada no método do estudo de caso, utilizando o contexto português como exemplificador das dinâmicas em estudo.

Assim, e porque a legislação essencial do reagrupamento familiar foi desenvolvida pelo Conselho Europeu na Diretiva 2003/86/CE que, posteriormente, com certa margem de discricionariedade, teve de ser transposta para legislação interna, este trabalho foca o contexto português como exemplo das dinâmicas em análise. De fato, é exatamente no momento da transposição da diretiva que se torna consolidado o obstáculo conceitual de que trataremos, visto que a diretiva faz derrogações, a fim de respeitar princípios e valores nacionais, reservando com isso uma margem de discricionariedade que é utilizada pelos Estados como limitadora do direito. Fez-se, pois, necessário, para se alcançar a melhor compreensão da problemática, o estudo da legislação nacional portuguesa sobre reagrupamento familiar.

Dentre outras legislações de países que fazem parte da UE, a opção pela legislação portuguesa decorre do fato de que Portugal, reconhecendo o direito ao reagrupamento familiar, fortaleceu o reconhecimento de um direito fundamental, com potencial para garantir

⁷⁰ Assim, LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law... *Op. cit.*, p. 7-8. EDWARDS, Alice. *Op. cit.*, p. 313. MILNER, James. Protected Refugee Situations. In: FIDDIAN-QASMIYEH, E.; LOESCHER, G.; LONG, K.; SIGONA, N. (Ed.). *The Oxford handbook of refugee and forced migration studies*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 5.

uma melhor integração da pessoa refugiada na sociedade. Como demonstraram os estudos de Marques, Góis e Castro⁷¹, dadas as transformações da família, destaca-se o alargamento do rol de beneficiários do direito de reagrupamento familiar em relação a outros países que dificultam o processo. Mais ainda, esta opção de estudo de caso justifica-se pelo resultado do indicador de políticas de integração *Migrant Integration Policy Index III* (MIPEX)⁷² que, no que diz respeito ao reagrupamento familiar, verificou que Portugal ocupava a primeira posição, dentre outros 31 países⁷³.

Tanto a Diretiva quanto as normas que efetivam a transposição em Portugal devem ainda guarnecer certas obrigações de proteção ao refugiado, estabelecidas pela Convenção de 1951, relativas ao estatuto de refugiado e ao Protocolo de 1967⁷⁴. O que justifica a abordagem sempre nos três níveis.

Estrutura

Iniciaremos a nossa trajetória com a análise, no capítulo 1, do direito à vida familiar. O ponto de partida deste capítulo consiste em argumentar, concordando com a ideia de Mylène Nys⁷⁵, que não basta afirmar que existe um princípio geral de direito à vida familiar, e que a eficácia desse direito deve ser nutrida por uma leitura que considere uma análise comprometida com o conteúdo e com o escopo do direito a ter uma vida no quadro de uma família normal. Para tanto, serão definidos inicialmente aspectos essenciais da família na modernidade, não esperando criar no leitor um estereótipo; pelo contrário. Utilizar-se-ão as análises de Giddens sobre *modernidade e identidade do eu*, de Beck e de Gernsheim sobre

⁷¹ MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *O impacto das Políticas de Reagrupamento Familiar em Portugal*. Lisboa: VMCDESING, 2014. (Alto Comissariado para Imigração e Minorias Étnicas (ACIME, IP)). p. 71.

⁷² Trata o MIPEX de uma ferramenta que mede as políticas de integração de migrantes em todos os EM da eu, além da Austrália, Canadá, Islândia, Japão, Coreia do Sul, Nova Zelândia, Noruega, Suíça, Turquia e EUA, com base em 167 indicadores diferentes de políticas, dentre eles o reagrupamento familiar, comparando e avaliando como os governos têm procedido para promover a integração dos migrantes. MIGRANT INTEGRATION POLICY INDEX (MIPEX). Disponível em: <<https://www.mipex.eu/what-is-mipex>>. Acesso em 15 de mai. 2020.

⁷³ MIGRANT INTEGRATION POLICY INDEX. *MIPEX 2015: principais descobertas*. Disponível em: <<https://www.mipex.eu/key-findings>>. Acesso em 10 de mai. 2020.

⁷⁴ Visto que, os direitos universais dos refugiados são listados em duas fontes principais, as normas gerais do direito internacional em matéria de direitos humanos e a própria Convenção sobre os Direitos dos Refugiados, bem como o seu protocolo. HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 154.

⁷⁵ NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 60.

modernidade reflexiva, no intuito de trazer à mente do leitor a imagem de família íntima concebida estritamente pelos que nela se relacionam segundo anseios próprios.

A partir dessa ideia, analisaremos a construção do direito à vida familiar e à unidade familiar, considerando que, embora o cerne da reflexão desta pesquisa sejam as disposições sobre o reagrupamento familiar, não são as únicas. O direito ao reagrupamento familiar está, por definição, conectado com o direito à vida familiar e à unidade familiar. Afinal, ter uma vida familiar normal implica o direito de viver em família e de preservar a unidade familiar, que só serão garantidos se protegidos e promovidos.⁷⁶ Por esta razão, analisaremos o direito à vida familiar e à unidade familiar no âmbito regional da UE, que se desenvolve e pode ser questionado sobretudo a partir do artigo 8º da CEDH.

Sendo um direito inserido em quase todas as constituições dos EM da UE, utilizaremos o ordenamento jurídico português como modelo de análise para a construção da garantia da vida familiar nos desdobramentos constitucionais e civis, buscando observar o diálogo da CEDH com a CRP no Direito Privado português. De onde poderemos concluir que há um princípio geral de direito à vida familiar e à convivência familiar, tanto no âmbito internacional, quanto no regional e nacional, que deverá ser respeitado quando aplicado ao contexto das pessoas que estão refugiadas nesses EM.

Por fim, ciente da premissa exposta supra, dedicaremos especial lugar ao desenvolvimento do direito à vida familiar no contexto das pessoas refugiadas, onde primeiro abordaremos o enquadramento jurídico do direito à unidade familiar; a partir do qual demonstraremos aspectos intrínsecos ao efeito desses direitos na realidade de pessoas que perderam tudo e procuram proteção. Fazemo-lo em virtude do questionamento de doutrinas como a de Lambert sobre “quais são as razões para respeitar a vida familiar?”⁷⁷, entendendo que tratamos de prever necessidades humanas e necessidades sociais de integração e desenvolvimento. Por fim, mas não menos importante, delimitamos as obrigações dos Estados anfitriões diante dessa realidade.

Veremos que, embora haja uma divergência de opinião, sobretudo por parte dos Estados anfitriões, a maior parte da doutrina entende que há um direito a viver em família, que também deve ser garantido às famílias refugiadas. Entretanto, adentramos o sempre presente

⁷⁶ NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 60.

⁷⁷ LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law... *Op. cit.*, p. 31.

questionamento: qual a definição de família? Há uma família padrão que merece maior margem de reconhecimento, em detrimento de outras?

O capítulo 2 analisará então a definição de família no âmbito da UE, utilizando para isso a CEDH, porquanto, na análise de Moura Ramos, face ao presente documento de natureza internacional, os Estados contratantes obrigam-se a reconhecer direitos aos seus cidadãos⁷⁸, na linha também da jurisprudência do TEDH. E, da mesma forma, na sequência, a construção do ordenamento jurídico português, levando em consideração todo o seu percurso histórico da família, que leva à compreensão essencialmente da sua habilidade de transmutação, adaptação. Destacam-se, também, neste capítulo, as novas formas de constituição de família, reconhecidas especialmente pelo Estado português, que fazem demonstrar os avanços dessa compreensão.

O capítulo 3 analisará o instituto do reagrupamento familiar na UE, onde, retroagindo uns passos, colheremos algumas breves noções históricas que, embora remontem a um cenário onde as motivação para o estímulo à imigração familiar de trabalhadores fosse essencialmente por questões econômicas e demográficas, são também pistas que a história deixou para compreensão do papel da família no processo migratório⁷⁹, como base para os desenvolvimentos políticos nessa área. Um desses desafios é o reconhecimento do direito ao reagrupamento familiar de nacionais de países terceiros e a cooperação, ou ‘comunitarização’, da regulamentação de imigração e asilo⁸⁰. Esse processo trouxe à tona projetos iniciais sobre reagrupamento familiar que demonstram, desde o início, um processo longo e dificultoso de aprovação, devido a questões de soberania nacional, que são, como veremos, questões de fundo para a resolução do obstáculo ao gozo do direito de as pessoas refugiadas se reagruparem⁸¹.

A partir disso, veremos como, em 2003, entra finalmente em vigor a Diretiva 2003/86/CE. Nesse momento, limitar-nos-emos ao círculo familiar elegível, bem como à grande discricionariedade que possuem os EM na delimitação do conceito de família. A

⁷⁸ RAMOS, Moura Rui Manuel Gens. A Convenção Europeia de Direitos do Homem: sua posição face ao ordenamento jurídico português. *Separata do Boletim do Ministério*. Lisboa, n. 5, p. 97-195, 1981. p. 103.

⁷⁹ NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 68.

⁸⁰ Assim, MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *Op. cit.*, p. 25. Ana Rita. *Fundamentos para a proteção do Direito ao Reagrupamento Familiar nos Estados-Membros da União Europeia*, 2017. p. 19. Disponível em: <https://www.academia.edu/2059294/Princ%C3%ADpios_para_a_protecc%C3%A3o_do_Direito_ao_Reagrupamento_Familiar_nos_Estados-Membros_da_UE>. Acesso em 10 de mai.

⁸¹ De acordo com Moura Ramos, o embate existe quando se coloca a questão da transferência de poderes soberanos para entidades supranacionais. RAMOS, Moura Rui Manuel de Gens. A Convenção Europeia... *Op. cit.*, p. 106.

partir daí, analisaremos concretamente a razão da política favorável de Portugal quanto ao círculo familiar elegível, na Lei nº 23/2007, de 04 de julho de 2007.

O capítulo 4 pretende demonstrar que o núcleo familiar elegível pela diretiva, quando transposto para os EM, é um obstáculo intransponível em muitos casos. Para isso, utilizaremos o relatório elaborado pelo Conselho Europeu para os Refugiados e pelo Gabinete da Cruz Vermelha na UE, nomeadamente “*Disrupted. Flight. The Realities of Separated Refugee Families in the UE*”⁸².

Porque as decisões de primeira instância são administrativas, não podemos falar em jurisprudência. Razão pela qual utilizaremos relatórios oficiais para análise de casos concretos de refugiados que tiveram o pedido de reagrupamento familiar negado, com a justificativa de que não se tratava de relações familiares elegíveis para beneficiarem do reagrupamento familiar. Este é o ponto chave da grande questão da investigação subjacente que se coloca neste trabalho: o conflito entre os avanços do direito da família europeu em relação ao conceito restrito aplicado às famílias de pessoas refugiadas.

Concluiremos nesta investigação que o conceito de família nuclear aplicado aos refugiados não representa a pluralidade e os modos de se relacionar de forma familiar presentes na modernidade, nem tampouco representa a própria compreensão alargada do TEDH sobre a realidade dos vínculos familiares, uma contradição entre os valores modernos impressos no projeto europeu e a proteção que garante aos refugiados. Assim, o obstáculo criado para o exercício do direito à vida familiar é discriminatório, e deve ser superado, tendo em conta os inúmeros compromissos internacionais com os direitos humanos, regionais com os documentos da UE, nacionais e constitucionais.

Ademais, exatamente pelo motivo de a família transcender e se relacionar inevitavelmente com os mais distintos ramos do direito, como acontece no estudo proposto, encontramos uma via ainda aberta para a construção do direito à vida familiar de pessoas refugiadas, abrindo espaço para mais uma vez aclarar o valor tanto privado, quanto comunitário atribuído à família. Assim, ainda que o tema suscite interesses distintos entre o público e o privado, busca-se aqui compreender os entraves existentes nas práticas Estatais, visto que há anos a essência mutável da família se vem consolidando, daí resultando os grandes avanços ideológicos internos no campo do Direito da Família. Isso aconteceu em Portugal e em vários

⁸² ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Disrupted flight: the realities of Separated Refugee Families in the UE*. European Council on Refugee and Exiles (ECRE) and Red Cross UE Office, 2014. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/58514a054.html>>. Acesso em 02 de dez. 2019.

estados europeus. Entretanto, quando alguns desses EM são convocados a aplicar o direito num espectro maior, como no caso dos refugiados, eles retroagem, não reconhecendo vínculos familiares, impedindo um avanço cada vez mais necessário no âmbito do direito das migrações.

Por fim, mas não menos importante, iluminados pelos ensinamentos de Turton⁸³, o desejo subjacente a esta investigação é, dum ponto de vista humanístico e normativo, contribuir para aliviar o extremo sofrimento humano de famílias que têm sido obrigadas a viverem distantes. Razão à qual dedicaremos todos os próximos capítulos.

⁸³ O autor afirma que “não pode haver justificativa para realizar pesquisas sobre situações de extremo sofrimento humano, se não se tem o alívio do sofrimento como objetivo da própria pesquisa”. TURTON, David. Migrants and Refugees: a murisi case study. In: ALLEN, Tim (Ed.). *In search of cool ground: war, flight and homecoming in northeast Africa*. London: James Currey, 1996. p. 96-110. p. 96.

1 O DIREITO À VIDA FAMILIAR E À UNIDADE FAMILIAR

1.1 A família íntima

Na sua linha cronológica, a família representou inúmeros papéis e funções: no quadro do direito romano, todos os membros estavam subordinados ao comando do *paterfamilias*; na economia, enquanto unidade de produção; e, posteriormente, também operou funções educativas, assistenciais e de segurança. Por essas funções se perpetuarem no tempo, foram reconhecidas pelas sociedades modernas como funções tradicionais, um paradigma que se diluiu com o passar do tempo, face ao reconhecimento do “eu” e às inovações tecnológicas, sobretudo as que influenciaram a medicina.

Na atualidade, a família despreendeu suas amarras do Estado e da Igreja, alcançando a desmistificação do exercício das suas funções tradicionais – minaram-se as funções políticas por completo; a função económica foi adaptada à família como unidade de consumo⁸⁴; e quanto às funções educativas de assistência e segurança, estas foram substituídas pela sociedade e pelo Estado⁸⁵.

Esse entendimento intitula-se ‘desfuncionalização’ da família, como lhe chamaram G. Oliveira e F. Pereira Coelho⁸⁶, ou também, como preferem Campos e Campos, ‘desinstitucionalização’⁸⁷, tendo como efeito, segundo as mais consolidadas doutrinas, o fortaleci-

⁸⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.*, p. 47.

⁸⁵ Até ao final do século XIX, falava-se em educação familiar, sempre desenvolvida no núcleo familiar como função da família, mas desde o final do século XVIII a educação familiar vinha sendo substituída lentamente pelo Estado, como reação contra a Igreja, e “meio de homogeneizar as populações e submetê-las ao Estado”. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.*, p. 48.

⁸⁶ COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. 5. ed. vol. I. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. p.120.

⁸⁷ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.*, p. 79-87.

mento da sua intimidade. Desse modo, são trazidas à luz as “funções essenciais e irredutíveis”⁸⁸ da família de afeto, nomeadamente, a formação, partilha e internalização de princípios e cultura⁸⁹. O amor, antes encarado como aliança, i.e. como instituição econômica de reprodução⁹⁰, passa a ser da competência única dos amantes, os quais, por sua vez, o legislam⁹¹ consoante as suas próprias aspirações e as inúmeras possibilidades de escolhas de estilos de vida que a seu favor se apresentam na “alta modernidade”⁹².

Mas, diferentemente do “amor romântico” “ciumento”⁹³, e do casamento “por amor” que floresce especialmente na Europa do século XIX⁹⁴ – no século XXI ganha lugar de discussão a função própria do ser humano relativamente à protagonização dos ‘algoritmos’, da robótica e dos dados⁹⁵ –, o que de especial se tem na família é, não mais a sua função enquanto instituição, mas relevantemente a realização do desenvolvimento pessoal dos seus membros, cujos laços não são mais exclusivamente biológicos, mas adotivos, porventura laboratorialmente assistidos, e acima de tudo afetivos. Assim é a nova família: nunca fora tão íntima, nem tão próxima de em cada dia alcançar o espaço que vem logrando, de privacidade, e intimidade, aspectos estes tão debatidos noutros momentos⁹⁶.

⁸⁸ COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 120. Sobre esse mesmo entendimento, CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.*, p. 45. Indagam, se, “em vez de funções, não se tratará antes da família aliviada de certas das suas funções”, “para se consagrarem outras que são mais importantes e que lhe são mais naturais”.

⁸⁹ A respeito da instituição da família conhecida até então como multifuncional, Luhmann, que em seus estudos sobre os direitos fundamentais como instituições em 1974, tratava da família com dupla função, de fundação da personalidade e lugar de auto expressão, considerando que a primeira era tratada pela psicanálise como ‘teoria da socialização primária’, a segunda dessas funções remanescia à falta de teorias explicativas, o que mais à frente, noutras obras suas, como ‘*Liebe als Passion*’ desenvolveu no conceito de intimidade. LUHMANN, Niklas. *Los derechos fundamentales como institución: aportación a la sociología política*. México: Universidade Iberoamericana, 2010. p. 201. CARVALHO, Cláudio Alexandre dos Santos. *Subjetividade, Semântica e Estruturas da Vida Íntima: investigação em torno dos conceitos de família e de género da sociedade moderna*. 2012. 415 f. Tese de doutorado (Doutoramento em Letras, área de Filosofia, na especialidade de Ética e Política) – Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2012. p. 371. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/21405>>. Acesso em: 02 de fev. 2020.

⁹⁰ ENGELS, Friedrich. *A origem da família da Propriedade Privada e do Estado* Tradução de Leandro Konder; Aparecida Maria Abranches. 2. ed. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2016.

⁹¹ COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 124.

⁹² GIDDENS, Anthony. *Modernidad e identidad del yo*. El yo y la Sociedad en la época contemporánea. BARCELONA: Ediciones Península S.A, 1997. p.108.

⁹³ RUSSEL, Bertrand. *Casamento e Moral*. Tradução: Fernando Santos. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 71.

⁹⁴ LUHMANN, Niklas. *Love as Passion: the codification of intimacy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1986. p. 140-147 e ss.

⁹⁵ Ver, HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Tradução: Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. Ver, HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século XXI*. Tradução: Paulo Geiger. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁹⁶ Recordando aqui a antiga discussão sobre o conflito entre família público-privada e o direito à vida privada e familiar, ou apenas direito à intimidade da vida privada.

Na Europa, essa evolução é atribuída por historiadores, sociólogos e doutrinadores à democratização da família⁹⁷, que tem por marco temporal de partida os anos 70 do século XX⁹⁸, sendo a subsequente mudança impulsionada especialmente pelo discurso da igualdade de gênero, de onde surge o estatuto de igualdade que, repercutindo diversos efeitos e sentidos, faz com que o relacionamento não divida mais as suas atenções e se vá aprimorando no centro gravitacional da intimidade.

Nessa trajetória que agora tem o “eu” como evidência, pode haver uma “pluralização de modos de vida”⁹⁹, resultando em uma pluralização própria de escolhas íntimas que, no âmbito relacional, estão mais próximas de alcançar o que Giddens chamará “relação pura”. Segundo o autor, esta é “fundamental para o projeto reflexivo do eu”¹⁰⁰ e, com isso, do desenvolvimento próprio, como oportunidade de intimidade e auto expressão, ausentes em contextos tradicionais¹⁰¹.

A família da livre escolha, dos laços duradouros, do compartilhamento das responsabilidades, mutável, instável e aberta, iluminada pela semântica da psicanálise, dos desdobramentos dos discursos de gênero agora amplificados nas categorias LGBT, evoluiu e, como produto da sua história, obteve a intimidade como demanda. Cognominada como território emocional, a relação íntima é o ponto de partida para o livre desenvolvimento, cujo sentido se opõe ao público, contrapondo-se¹⁰² e ganhando mais pertinência diante da restrição à vida familiar e à realização pessoal que pode ser nociva aos laços familiares¹⁰³.

⁹⁷ COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 122.

⁹⁸ Assim, BURGUIÈRE, André. et. al. *História da família*. vol. 4. Lisboa: Terramar, 1999. p. 141. SEGALIN, Martine. *Sociologie de la famille*. Tradução de Mihai Dos, Alexandra Maria Chescu, Giuliano Sfichi. Romênia: Polirom, 2011. p. 327. BECK, Ulrich; GERNESHEIM, Elisabeth Beck. *The normal chaos of love... Op. cit.*, p. 138.

⁹⁹ GIDDENS, Anthony. *Modernidade...Op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁰ Relação pura é definida como um modelo de vida pessoal em que os critérios externos se dissolveram. A existência dessa relação é motivada puramente pela retribuição que a própria relação pode oferecer. Tendo como base a confiança que está firmada, não mais em critérios externos à relação, como os casos de parentesco, dever social ou obrigação tradicional, mas num compromisso com a relação. De acordo com o autor, “um modelo de defesa contra um mundo exterior envolvente”, que tem como parte a demanda de intimidade, uma reação difusa aos efeitos expropriadores do sistema. *Ibidem.*, p.13-14, e 108.

¹⁰¹ GIDDENS, Anthony. *Modernidade...Op. cit.*, p. 19.

¹⁰² CARVALHO, Cláudio Alexandre dos Santos. *Op. cit.*, p. 371. Nesse sentido, A. Giddens diz que “O domínio público é o do Estado, enquanto que o privado é o que resiste à invasão das atividades de vigilância do Estado, relacionando-se com o Estado na qualidade de “guardião da lei”, quando o privado passa a ser uma questão de intervenção legal positiva. Ver, GIDDENS, Anthony. *Modernidade...Op. cit.*, p. 141-142.

¹⁰³ GIDDENS, Anthony. *Modernidade...Op. cit.*, p. 373.

Essa é a vida familiar que emerge no século XXI, contrariando princípios culturais antes inquestionáveis¹⁰⁴, estruturando-se na “diversificação dos modelos de vida íntima”¹⁰⁵, que não só acompanham as inovações e revoluções tecnológicas, sendo produto do processo, mas retroalimentam essa fenomenologia social, de forma que a sua preservação deva ser objeto da maior proteção e promoção.

Assim, se nos anos 70 a doutrina entoava a crise da família, em 90 proclamava-se o valor social da família, e em 2016 G. Oliveira e Pereira Coelho entoavam a busca humana do núcleo familiar “de casal com filhos como normal principal”¹⁰⁶. Em 2020, compreende-se que a família em seu extremo dinamismo, se adaptou e recombina, inúmeras vezes e de diversas formas¹⁰⁷, o que para uns pode ensejar uma crise, e para o direito deve ser entendido como elevação do nível de exigência do indivíduo na proteção e promoção das suas relações pessoais, tendo a intimidade como fator principal e ponto de partida para qualquer narrativa no tema do direito à vida familiar.

Esta construção serviu para nos adentrarmos no próximo tópico, na certeza de que a família que aqui tratamos é o núcleo influenciado pela modernidade livre, íntima, crítica dos conceitos tradicionais, em um mundo onde dispara, em amplitude e profundidade, o ritmo da mudança social.

1.2 A construção europeia sobre direito à vida familiar e à unidade familiar iluminada pelos Direitos Humanos

No início deste capítulo, falávamos dos contornos estruturais da família na história e na atualidade, noção que uniremos aqui à construção europeia do direito à vida familiar e à unidade familiar.

¹⁰⁴ A sociedade moderna, apesar de situada em uma ordem “pós-moderna”, não substituiu todas as tradições, mas tem a dúvida como “característica generalizada da razão crítica moderna” intrínseca à vida cotidiana, que opta por fazer de todo o conhecimento uma hipótese, sempre disposto a ser revisto e se necessário abandonado. GIDDENS, Anthony. *Modernidade...Op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁵ GIDDENS, Anthony. *Modernidade...Op. cit.*, p. 374.

¹⁰⁶ SEGALEN, Martine. *Op. cit.*, p. 322.

¹⁰⁷ Utilizando aqui as ideias de Giddens sobre a vida social moderna que, segundo ele, tem como característica essencial profundos processos de reorganização que, conectados a “mecanismos de desençaixe”, “descolam as relações sociais de seus lugares específicos, recombina-as”; essa associação de fatores “atua na transformação do conteúdo de vida social cotidiana”. Além disso, GIDDENS, Anthony. *Modernidade...Op. cit.*, p. 10.

A história da proteção à vida familiar na UE tem seu marco inicial conjuntamente com DUDH, sob o mesmo terreno da destruição e das violações sem precedentes, produzidas na II Guerra Mundial e que de maneira trágica trouxeram à luz a necessidade de preservar garantias básicas que salvaguardassem meios de vida digna ao ser humano, como o direito à vida familiar¹⁰⁸.

Assim se iniciou, sob influência do lugar dedicado à família na ‘Magna Carta de toda a humanidade’, como intitulou Eleanor Roosevelt¹⁰⁹, o processo de desenvolvimento europeu de proteção à vida familiar, de onde surgiu a primeira narrativa do CE quanto ao tema, na CEDH em 1950.

A DUDH estabeleceu, no artigo 12º, a proteção da família contra qualquer ingerência, e em seu 16º nº 3 reconheceu o que posteriormente se replicou e se tornou pedra angular de inúmeros documentos, como afirma Lambert¹¹⁰. Dentre os quais documentos constitucionais de Estados europeus¹¹¹, sendo a família núcleo natural e fundamental da sociedade, com direito à especial proteção do Estado¹¹².

Sob esse espírito de retroproteção, entre os Direitos Humanos e o Direito da Família em sua evolução¹¹³, a CEDH trata no artigo 8º do respeito à vida privada e familiar, garantia que posteriormente foi reafirmada também pela Carta Social Europeia, de outubro de 1961 do CE, artigo 16º e 19º¹¹⁴ e, em igual forma, no âmbito das Comunidades Europeias e da Carta dos Direitos Fundamentais da eu, nos artigos 7º¹¹⁵, 9º e 33º, que dirigiram esforços

¹⁰⁸Segundo os escritos do autor, anteriormente à DUDH, a proteção da família não aparecia como uma urgência, e por isso os documentos que tratavam de proteção referiam-se com frequência à proteção política. ARNAUD, André Jean. Philosophie es droits de l’Homme et droit de la famille. In: *Internationalisation des droits de l’Homme et évolution du droit de la famille*. Paris: L.G.D.J, p. 4-25, 1996. p. 9.

¹⁰⁹ Termo utilizado por Eleanor Roosevelt, à época Embaixadora dos Estados Unidos na ONU e membro principal do comitê de redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos na Assembléia Geral de 1946 para apresentação dos trabalhos preparatórios. Ver CASSESE, Antonio. *I diritti umani nel mondo contemporaneo*. 1.ed. Roma: Laterza, 1988. p. 42

¹¹⁰ LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law... *Op. cit.*, p. 4.

¹¹¹ Assim na Constituição da República da Itália, Art. 29º; na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, no rol de direitos fundamentais, Art. 6, nº1; na Constituição da República da Grécia Art. 21º; e na Lei Fundamental da Hungria, Art. VI.

¹¹² Embora a DUDH seja de fato a expressão maior dos direitos humanos, há ainda outros documentos que fortalecem o imperativo internacional de proteção da célula familiar: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de Art. 17º e 23º, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais de 1966, Arts. 10º, n.º 1 e 11º.

¹¹³ Nesse sentido, André-Jean assegura que a proteção da família por meio de princípios internacionais marcou a evolução do que hoje se desenvolveu como Direito da Família. ARNAUD, André Jean. *Op. cit.*, p. 15-18.

¹¹⁴ RENCHON, Jean Louis. La convention européenne et la régulation des relations affectives et familiales dans les sociétés démocratiques. In: *La mise en oeuvre interne de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles: Jeune Barreau de Bruxelles, p. 89-145, 1994. p. 95.

¹¹⁵ O art. 7º da Carta da UE remete para o art. 8º da CEDH, pelo que o seu significado e esfera de aplicabilidade serão equivalentes, nos termos do art. 52, n. 3 da Carta da UE.

para consagração do direito à vida familiar, por meio do direito a constituir família, conciliado com a manutenção da vida profissional.

Sobre o que se expôs até aqui, conclui-se que os documentos internacionais elevaram a família ao altar dos direitos humanos, em um consenso universal de que, como unidade fundamental, “a família tem direito de respeito, proteção, assistência e apoio”¹¹⁶, razão pela qual, na esfera regional ficou da mesma forma revestida de valor fundamental.

Adentrando-nos especificamente no âmbito europeu, aqueles preceitos que intencionalmente estavam esparsos nos mais diversos documentos da UE ganham vida sobretudo graças à CEDH, que atualmente é, como dirá Almeida, “guardião dos direitos humanos numa ampla extensão do continente europeu e o fio-de-prumo da democracia europeia”¹¹⁷, tornando-se ainda mais relevante diante do escudo protetor do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, na qualidade de órgão jurisdicional de controle.

Como explicam Pereira e Quadros, a CEDH opera com base no “princípio em virtude do qual toda a pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”¹¹⁸, de modo a fazer com que o seu texto influencie também as relações dos países com nacionais de países terceiros. Diante disso, o artigo 8º sobre o direito à vida familiar passa, segundo Ana Rita Gil, a ganhar relevância central para as famílias que buscam proteção internacional no continente europeu e tentam aqui fazer valer o direito à vida familiar quando buscam proteção internacional nos EM da UE¹¹⁹.

Em razão disso, nas linhas seguintes debruçar-nos-emos sobre a compreensão do dispositivo 8º e da interpretação construída pelo Juiz de Estrasburgo.

¹¹⁶ JASTRAM, Kate. Family Unity: the new geography of family life. *Migration Policy Institute*, 2003. Disponível em: <<https://www.migrationpolicy.org/article/family-unity-new-geography-family-life>>. Acesso em 01 de fev. 2020.

¹¹⁷ ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*. 2006. 222 f. Dissertação de mestrado (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito da Universidade, 2006. p. 12.

¹¹⁸ PEREIRA, André Gonçalves Dias. QUADROS, Fausto. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 595.

¹¹⁹ GIL. Ana Rita. *Fundamentos para a proteção...Op. cit.*, p. 5.

1.2.1 O respeito pela vida familiar e pela unidade familiar no artigo 8º da CEDH

O artigo 8º da CEDH, inspirado pela salvaguarda dos direitos humanos¹²⁰ delineada supra, assegura o direito à vida privada e familiar, dispondo em seu texto que:

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito pela vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não haverá ingerência da autoridade pública no exercício desse direito, salvo na medida em que tal ingerência estiver prevista na lei e constituir uma medida que, numa sociedade democrática, seja necessária à segurança nacional, à segurança pública, ao bem estar económico do país, à defesa da ordem e à prevenção das infrações penais, à protecção da saúde ou da moral, ou à protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Em síntese, o dispositivo divide-se em duas mandatórias. Na primeira, está a fonte das obrigações positivas, confirmando que o direito à vida familiar, sendo um direito humano, é uma garantia inerente à condição de ser confirmado e respeitado pelos EM da UE. Na Segunda, está a fonte das obrigações negativas. Objetivando conferir a máxima efetividade dessa garantia, o nº 2 traz a proibição de qualquer tipo de interferência no seio familiar, salvaguardando algumas exceções que fazem com tal direito não seja absoluto.

Mas, se analisarmos mais de perto, veremos que essa garantia, quando chamada à sua finalidade prática, pode gerar alguns equívocos interpretativos, dos quais nos devemos desde já desviar. Com efeito, notemos que as obrigações impostas aos Estados são negativas, mas também positivas. Em outras palavras, se por um lado a família, nos termos dos documentos de direitos humanos e direitos fundamentais¹²¹, está livre de intervenções arbitrárias¹²², *condutas negativas*; por outro lado, ela depende de condutas estatais que intervenham para promover, apoiar e dar assistência ao exercício do direito a vida família, *condutas positivas*.

¹²⁰ FAWCETT, James Edmund Sandford. *The application of the European Convention on Human Rights*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 211.

¹²¹ Por exemplo, no art. 7º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Artigo 11º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Artigo 18º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, além das artigo 26º da Constituição da República Portuguesa, e outras Constituições de Estados da UE.

¹²² Ver, Acórdão Marckx c. Bélgica de 13 de junho de 1979, ponto 31

As obrigações negativas dizem respeito ao dever das autoridades públicas de não se envolverem na vida particular da família; uma obrigação, como dirá Kilkelly, do “tipo negativo clássico”¹²³, considerado pelo TEDH como “o objeto essencial do artigo 8º”¹²⁴, pois define com clareza que os Estados, em sociedades democráticas de direito, devem abster-se de medidas intervencionistas que visem interesses arbitrários.

As obrigações positivas dizem respeito a exigências de ações que sejam capazes de combater atividades públicas de outros indivíduos que causem impedimento ao exercício do direito à vida familiar¹²⁵. Este é o tipo positivo clássico dos direitos civis¹²⁶, que exige do Estado uma conduta que faça garantir o direito de respeito por todos os interesses previstos no artigo¹²⁷, tanto os da esfera pessoal e, assim, a liberdade intrínseca de viver em família, quanto os segredos da vida e da vida em família¹²⁸.

De fato, isso explica que a relação família-Estado só deva acontecer com a finalidade – exclusiva – de proteção, que pode traduzir-se na simples abstenção de interferência prejudicial, ou na interferência mínima para fins de promoção¹²⁹. De modo que, segundo o Tribunal de Estrasburgo, privar pessoas do direito ao reagrupamento familiar e, com isso, da unidade familiar, pode vir a ser considerado uma interferência na vida familiar, como explica Lambert¹³⁰.

Ainda assim, assente nessas premissas, a opção legislativa de tratar o respeito à vida *privada e familiar* conjuntamente pode levantar algumas questões de saber que poderão ser capazes de influenciar a extensão do reconhecimento de relações familiares. Seriam o respeito pela vida privada e familiar dois conceitos distintos, apenas coabitantes? Ou será que o legislador da época teria levado em conta outros fatores como a natureza assimétrica das relações familiares, que sempre foram causa de discriminação social?¹³¹.

¹²³ KILKELLY, Ursula. *Op. cit.*, p. 362.

¹²⁴ Ver Acórdão Kroon e outros c. Países Baixos, Queixa 18535/91, 27 de outubro de 1994. B), ponto 31.

¹²⁵ Ver Ayrey c. Irlanda. *Op. cit.*, II) p. 25).

¹²⁶ Artigos 17º, 23º do *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*.

¹²⁷ LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law...*Op. cit.*, p. 29.

¹²⁸ Sobre liberdade, dizemos a de manter relações abertas que o Estado deve facilitar. E sobre segredos, aquilo que não se espera manter público, e sobre o qual o direito à privacidade garante a referida proteção sobre assuntos confidenciais.

¹²⁹ Tanto nas condutas positivas quanto nas condutas negativas, o efeito esperado e o objetivo percorrido é exatamente o mesmo: a proteção da família. Todavia, a interferência positiva deve ser proporcional ao objetivo legítimo. Ver, BOELES, Pieter. et. al. *European Migration Law*. 2. ed. Antwerp: Intersentia, 2009. p. 144.

¹³⁰ LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law...*Op. cit.*, p. 30.

¹³¹ Para uma discussão mais aprofundada sobre isso, ver ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 42-25.

A sensação de que a discussão sobre definição de família é antiga é real. Mas a sensação de que ela já está ultrapassada, não. Sempre houve lugar marcado para o modelo mais representativo de família nos debates jurídicos sobre o Direito da Famílias. Isso acontece porque esta é uma área do direito que parece caminhar em um compasso quase impossível de se alcançar.

Diante disso, seria bem possível crer que o legislador, atento a essa questão e conectado com o espírito do documento que estava redigindo, não terá apenas distribuído no mesmo artigo dois conceitos de direito privado com interesses pendulares. Mas, que tenha com isso deixado, propositadamente, uma margem de extensão para que o intérprete da lei, quando chamado a responder sobre assuntos que envolvam relações familiares, pudesse encontrar um caminho harmonioso de proteção, como sugere Almeida e como conclui Lambert¹³².

Vejamos que a segunda hipótese tem encontrado cada vez mais destaque na construção do direito à vida familiar que realiza o Juiz de Estrasburgo em suas decisões sobre o artigo 8º da CEDH. Esta afirmação justifica-se, visivelmente, quando a Corte é chamada a resolver casos onde há alegação de interferência do poder público sobre relações que, embora sejam de fato relações familiares, não são legalmente reconhecidas pelos Estados europeus. Nesses casos, o TEDH tem decidido por meio do respeito pela vida privada; embora não sejam, nos termos das leis, relações definitivamente familiares, são relações próximas, que fazem parte da vida privada e, por isso, qualquer interferência prejudicial sobre ela deve ser rechaçada¹³³.

O conceito de vida privada também não é definido pelo texto da CEDH. Sobre isso o TEDH não tem sido omissivo, mas tem-se posicionado, reconhecendo que o direito à vida privada é um campo demasiado amplo, não definido exhaustivamente, havendo necessidade de se empregar uma abordagem mais flexível, ampliando o escopo do art. 8º, que agora inclui, dentre outros direitos, a lei de imigração e o direito da criança e da família¹³⁴.

Justamente por esse fato, ressalta-se que não raro o operador do direito é chamado a interpretar inúmeras particularidade. Dessas, como ressaltou o Juiz de Estrasburgo no caso

¹³² ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 44, 58. LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law...*Op. cit.*, p. 31.

¹³³ Nesse sentido, ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 46-58. LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law...*Op. cit.*, p. 31. NICHOLSON, Frances. *The right to family...Op. cit.*, p. 30.

¹³⁴ KILKELLY, Ursula. *Op. cit.*, p. 361.

Paradiso e Campelli c. Itália, algumas podem “abraçar múltiplos aspectos de identidade física e social da pessoa”, além de elementos como “identidade de gênero, nome e orientação sexual”¹³⁵ e “meios de ligação a uma família”¹³⁶. Não deixando de considerar aqui os laços emocionais, que no caso de não serem laços biológicos, ou legais, poderão enquadrar-se no conceito de vida privada¹³⁷ igualmente.

Neste sentido, a interpretação dinâmica da Corte Europeia dos Direitos Humanos, não raro tem compreendido, em prol da efetividade da CEDH¹³⁸, que os conceitos de vida privada e vida familiar, muitas vezes são indissociáveis. Por isso, devem ser aplicados de forma complementar. Foi assim que, conforme observa Almeida, se foi construindo evolutivamente, em sua jurisprudência, um direito ao respeito pela vida privada e familiar que caminha por vias mais alargadas¹³⁹.

Muito embora essa construção possa ser identificada por alguns como certo ativismo judicial, é neste abrigo que a família, no plano jurídico, tem encontrado espaço para alcançar proximidade com a família íntima do plano factual.

Sem prejuízo destas premissas, vale lembrar que o respeito pela não ingerência encontra limitações, ou seja, é um direito condicionado, que difere de outros direitos inderrogáveis e pode sofrer interferências do poder público, quando justificadas nos termos do art. 8º, nº 2, e estritamente nesses casos¹⁴⁰. Falamos então de um direito passível de relativização quando, por exemplo, houver estado de necessidade, ou que necessitem de harmonização com a segurança pública¹⁴¹. Todavia, como recordará Almeida, a relativização aqui apresentada ainda opera subordinada à interpretação do nº 1¹⁴².

Tal como qualquer texto normativo, a CEDH também deve ser lida a partir daquilo que os olhos não veem no texto delimitado no artigo, mas pautando-se em princípios. Neste caso, alguns princípios podem ter influência destacada sobre alguns dispositivos, como é o caso do princípio da não discriminação e sobre o artigo 8º.

¹³⁵ Ver Acórdão S. e Marper c. Inglaterra de 4 de dezembro de 2008. Ponto, 2. (a), 66.

¹³⁶ Ver Acórdão Burghatz c. Suíça de 22 de fevereiro de 1994. Ponto A. aplicabilidade, 24.

¹³⁷ Ver Acórdão Paradiso and Campelli c. Itália de 24 de fevereiro de 2017. Ponto (b) Vida Privada, II.

¹³⁸ Convenção de Viena. art. 33, art. 31.

¹³⁹ ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 45.

¹⁴⁰ ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 43.

¹⁴¹ Ver, art. 8º nº 2, da CEDH.

¹⁴² ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 43.

1.3 A construção do direito à vida familiar e a unidade familiar no ordenamento jurídico português

O direito à vida familiar no Estado português desenvolve-se no mesmo campo habitado pela CEDH, interage com os reflexos jurisprudenciais do TEDH e forma uma linha de interpretação sobre os direitos fundamentais incontornáveis¹⁴³. Isto pode ser interpretado como resultado de uma nação que se fundou na da dignidade da pessoa humana e na vontade popular, as quais, por sua vez, estão conectadas com a garantia constitucional dos direitos humanos e com o Estado constitucional-democrático¹⁴⁴.

Destarte, sob a influência dos direitos fundamentais no direito ordinário da família, o núcleo familiar passa a ser elevado ao ambiente onde, de acordo com os mais recentes estudos publicados por Guilherme de Oliveira, se “promovem todas as liberdades justas” e onde “se combatem todas as lesões injustas”.¹⁴⁵

Nesse espírito, a CRP, em seu artigo 36,^o proclama que “*todos têm o direito de constituir família*” (grifo nosso), nos termos do respeito pelos princípios da não discriminação, igualdade, responsabilidade parental e da não separação de pais e filhos¹⁴⁶. Chamamos atenção especial para o n.º 6, sobre a não separação de pais e filhos. Neste artigo, o legislador constitucional reconhece o direito de convivência de pais e filhos como uma das condições essenciais para a efetividade do exercício do direito de constituir família.

Tal como outros direitos e garantias fundamentais, o direito de constituir família é um direito universal, garantido também aos estrangeiros, refugiados, apátridas¹⁴⁷, sendo inerente a todos os seres humanos, conforme explica Nicholson¹⁴⁸.

Muito embora no artigo supramencionado habitem dois direitos, o direito de constituir família e o direito de contrair casamento, ressalta J.J Canotilho e Vital Moreira que o

¹⁴³ Isso porque, além de o legislador constitucional não poder ignorar o reconhecimento internacional e regional dos direitos fundamentais, o TEDH, que tem competência para avaliar decisões proferidas por tribunais constitucionais, acaba por fornecer em suas decisões um parâmetro jurisprudencial de “interconstitucionalidade” dos direitos humanos, que por sua vez passam a ser integrados na construção do ordenamento constitucional, nos princípios e nas decisões futuras deste Estado. CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 323.

¹⁴⁴ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 198.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família... Op. cit.*, p. p. 40.

¹⁴⁶ Artigo n.º 36, 1, 3, 4, 5. PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em:

¹⁴⁷ Ver, Art. 15º, 1, da CRP.

¹⁴⁸ NICHOLSON, Frances. *The “Essential Right” ... Op. cit.*, p. 3.

conceito de família não se restringe às famílias matrimonializadas¹⁴⁹. Isto se justifica, por exemplo, na aplicabilidade do princípio da não discriminação; o próprio n.º 4 traz expressamente redigido que, não haverá distinção entre filhos nascidos dentro ou fora do casamento.

Em outras palavras, proclamando que a família ultrapassa os limites conceituais do casamento, alcançando um direito de estabelecer vida em comum, que pode, ou não, ser concretizada pelo casamento¹⁵⁰. Essa interpretação encontrará subsídio na dignidade humana e no Estado democrático de direito, de onde naturalmente resulta o princípio da liberdade e da autonomia pessoal, não passível de diminuição, sob o plano existencial.¹⁵¹

A família considerada pela Lei maior, no artigo 67.º, n.º1, elemento fundamental da sociedade, é elevada à categoria de fenômenos existenciais, que não são meras criações jurídicas, mas situações de fato que em razão da sua relevância social são merecedoras de proteção pela sociedade e o Estado¹⁵². Como expressão principal de proteção, tem a própria garantia da unidade familiar, por meio do direito ao convívio familiar, que garante aos seus membros viverem em comunhão¹⁵³.

O direito a constituir família é um direito social e, como tal, depende de ações do Estado, destinadas a garantir todas as condições necessárias à realização pessoal de cada membro do núcleo, sob pena de o Estado incorrer em inconstitucionalidade por omissão. Nesse ritmo, ainda em palavras que não dão margem para dúvidas, o mesmo artigo, em seu n. 2 designa incumbências ao Estado para a finalidade prática da proteção da família, delimitadas em sete alíneas, entre as quais se destacam a *garantia do respeito pela liberdade individual e o direito ao planeamento familiar*¹⁵⁴, que se concretizam em prestações positivas e negativas do Estado.

Este entendimento caminha em harmonia também com o Capítulo I, do Título II, sobre os direitos pessoais, ou o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, como a doutrina juscivilística alemã tem denominado, e que ganha cada dia mais lugar de discussão

¹⁴⁹ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 561.

¹⁵⁰ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 561.

¹⁵¹ Havendo a ressalva sobre os impedimentos impeditivos do casamento, que de contrário resultariam em casamento de menores de idade sem autorização, ou no casamento de pais com filhos, e outros resultados que levariam ao retrocesso legislativo. *Ibidem.*, Anotações do art. 13. p. 567, 568.

¹⁵² Ao incluir a proteção da sociedade, a melhor interpretação do dispositivo entende que se trata de uma responsabilidade dirigida também para outros particulares, por meio da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre privados.

¹⁵³ Ver, AcsTC n.º 829/96 de 18 de outubro de 2018.

¹⁵⁴ Artigo 67, 2, alínea g). PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*.

na doutrina portuguesa¹⁵⁵. Neste solo se desenvolvem – ainda que sob forte discussão relativa aos limites – alguns direitos que proporcionam ao indivíduo a liberdade de gerir a sua esfera jurídico-pessoal¹⁵⁶.

Coabita ali, por exemplo, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, que pode ser enxergado, desde uma concepção mais ampla¹⁵⁷, como uma tutela geral de liberdade que, embora não se prenda somente com a proteção da família, garante algum subsídio à concretização da identidade pessoal e a outros aspectos que iluminam o caminho. Também se tem falado de uma via pela qual o indivíduo tem a liberdade de elaborar um plano de vida que seja próprio¹⁵⁸, impedido de sofrer qualquer forma de discriminação alheia.

Entusiasta da corrente desinstitucionalizadora da família, Oliveira e Pereira Coelho lembram, nesse sentido, que a família opera o segundo nascimento do homem, o nascimento da sua personalidade sociocultural¹⁵⁹, influenciando o seu desenvolvimento e, de acordo com Giddens, formando um casulo protetor essencial. Isto significa que o direito ao desenvolvimento da personalidade tem conexão direta com a família, por ser o ambiente familiar o seu habitat natural.

Muito embora tenha aqui demonstrado incansavelmente que o Direito da Família tem especial proteção constitucional, é bem verdade que, enquanto ramo da ciência jurídica privada, se constrói especialmente mediante o Código Civil português (CCiv), que, neste caso, estabelece em seu título IV sobre ‘O Direito da Família’, normas específicas sobre os seus três grandes ramos: o direito matrimonial, o direito da filiação e o direito da tutela¹⁶⁰.

Organizando, regrando, conceituando e trazendo para o plano concreto o retrato da família portuguesa, em seu artigo 1576º, o CCiv define juridicamente que a família se constrói

¹⁵⁵Ver, BARBOSA, Mafalda Miranda. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade: sentido e limites*. Coimbra: GestLegal. 1º ed. 2020. PINTO, Paulo Mota. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*. Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Portugal-Brasil. Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

¹⁵⁶ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p., 463.

¹⁵⁷ PINTO, Paulo Mota. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*. Em sentido oposto, em uma concepção mais conservadora Ver, BARBOSA, Mafalda Miranda. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade... Op. cit.*, nota 97.

¹⁵⁸ PINTO, Paulo Mota. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*. *Op. cit.*, p. 164.

¹⁵⁹ O autor explica que o primeiro nascimento diz respeito apenas ao nascimento físico. COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 120. Nessa lógica também, o olhar interpretativo constitucional, que dirá que o processo de socialização e “aculturação” em sua totalidade se desenvolve dentro da família, o que justifica o dever dos pais de educarem, não no sentido de ensino, mas de socialização. CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 565. Um dever jurídico igualmente estabelecido no artigo 1877º do CCiv português.

¹⁶⁰ COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 37.

a partir dos laços do casamento, do parentesco, da afinidade e da adoção. Mesmo sendo reconhecida por alguns uma constância histórica na construção das estruturas familiares, é de suma importância que “haja uma abertura às novas exigências da própria pessoa humana”¹⁶¹.

Entretanto, se por um lado o CCiv é a fonte essencial que confere ânimo ao direito à vida familiar, há muito tempo são visíveis os efeitos da constitucionalização e, assim, da influência direta dos direitos fundamentais sobre esse corpo hierárquico. Resultado de um processo de revisões constitucionais de 1982, 1989, 1997, 2001, 2004 e 2005, foi a perda gradual da concepção tradicional da Constituição de “estatuto organizatório”¹⁶² da política do Estado, que se limita a definir os limites de atuação do Estado sem considerar os anseios da sociedade, passando a ser reconhecida como “lei quadro fundamental da sociedade”¹⁶³ que, como tal, vai além e impõe ao Estado condutas positivas, deveres de satisfazer necessidades económicas, sociais e culturais, a partir de um extenso “catálogo de direitos à ação ou prestação do Estado”¹⁶⁴

Em síntese, a CRP inverteu a ordem, trouxe a pessoa para primeiro plano, e a organização política em seguida. A partir da visão de que a pessoa é a própria finalidade de todas as relações sociais, e não meio, nas palavras contundentes de J.J Canotilho e Vital Moreira, “ergue-se como linha decisiva de fronteira («valor limite») contra o totalitarismo”¹⁶⁵.

À vista disso, para o Direito da Família são estabelecidos princípios constitucionais da vida familiar¹⁶⁶, de forma que a CRP passa a conceber para este ramo do direito privado uma nova face, que veio a ser amplamente reconhecida como “Direito Constitucional Civil”¹⁶⁷. Partindo de uma visão constitucional alargada, que acompanha a alta modernidade e suas demandas, tem como objetivo central conferir plenitude de direitos, direitos fundamentais para uma dignidade inerente a qualquer indivíduo – nacional, estrangeiro, apátrida ou refugiado, tendo todos os mesmos direitos –, e isso inclui o direito à vida familiar.¹⁶⁸

¹⁶¹ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁶² CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 55.

¹⁶³ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁶⁴ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁶⁵ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 198.

¹⁶⁶ Artigos 36º, 67º, 68º e 69º da Constituição da República Portuguesa.

¹⁶⁷ Uma conceção alargada da Constituição que, segundo o autor, permite um enquadramento teórico-constitucional de outras bases jurídicas, fazendo com que a Constituição se tornasse relevante para além do Direito Constitucional, ganhando relevância para outros ramos do direito. CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁶⁸ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 199.

1.4 O direito à vida familiar no contexto de pessoas refugiadas: a unidade familiar à luz do princípio da convivência familiar

Como qualquer ser humano, merecedor de ampla proteção dos direitos mínimos que lhe garantam uma vida digna, a primeira fonte do direito à vida familiar da pessoa refugiada também se encontra no artigo 16º da DUDH, de onde derivam outros documentos internacionais e regionais com o mesmo teor¹⁶⁹. Logo, os mesmos fundamentos utilizados para justificar o direito à vida familiar, já discutidos em outros tópicos, funcionam também aqui como peças essenciais. Estas se somam a outras peças próprias do Direito Internacional dos Refugiados que disciplinam questões especiais, e formam um mosaico maior de proteção universal da vida familiar¹⁷⁰.

Apesar da verídica similitude das fontes, as circunstâncias da família refugiadas exigem uma visão peculiar. Na busca de proteção internacional, a unidade familiar de refugiados é sempre um risco latente. Laços íntimos das famílias refugiadas são rotineiramente rompidos¹⁷¹. Isto traduz a necessidade de aprimoramento de condutas voltadas para o Direito da Família, sobretudo o direito à unidade familiar, que na prática significa tomar medidas para não separar os membros de uma família ou, no caso de os vínculos já terem sido rompidos, práticas que os reunifiquem. Para isso, é de fundamental importância uma visão mais amplificada da Convenção de 1951, buscando a compreensão de toda a extensão do conteúdo do direito à unidade familiar de pessoas refugiadas¹⁷².

Frequentemente se ouve dizer que a Convenção de 1951 não comporta um direito expresso à unidade familiar. De fato, em seu texto não há uma previsão expressa, como

¹⁶⁹ A saber: Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; Carta Social Europeia; artigo 23º Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; artigo 10º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Art. 74º do Protocolo Adicional da Convenção de Genebra relativa à Proteção de Pessoas Civis em Tempo de Guerra de 1949; Artigo 18º da Carta Africana dos Direitos do Humanos e dos Povos de 1981; Art. 17º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969; Arts. 9º, 10º, 22º da Convenção sobre Direito da Criança, de 1989, que também tem sido uma substancial fonte no que diz respeito à obrigação dos Estados para com a família.

¹⁷⁰ Tendo ainda como parte essencial o Direito Humanitário; muito embora tenham origens históricas distintas, inter-relacionam-se e complementam-se no propósito comum de salvar vidas em um plano maior de Direitos Humanos, que por sua vez tem exponencial amadurecimento nos planos regionais.

¹⁷¹ Isso pode acontecer por inúmeros fatores, despropositadamente ou como uma estratégia desde o país de origem, onde os pais tentam salvar seus filhos, ou, como é mais fácil de acontecer, quando a opção é separar-se para ver quem consegue lugar de proteção primeiro, para posteriormente se reagruparem. Ver, HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 1220. JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 562

¹⁷² JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 569.

costuma existir em outros documentos de Direitos Humanos. Mas a Ata Final da Conferência de Plenipotenciários, na qual a Convenção foi adotada, dirige aos Governantes às seguintes recomendações:

CONSIDERANDO que a unidade da família, a unidade natural e fundamental do grupo da sociedade, é um direito essencial do refugiado, e que tal unidade é constantemente ameaçada

NOTANDO com satisfação que, de acordo com o comentário oficial do Comitê ad hoc sobre apátrida [*sic*] e problemas relacionados (E/1618, p. 40), os direitos concedidos a um refugiado são estendidos aos membros de sua família;

RECOMENDA aos governos que tomem as medidas necessárias para a proteção da família do refugiado, especialmente com vistas a:

1. Assegurar que a unidade da família do refugiado seja mantida, especialmente nos casos em que o chefe de família tenha cumprido as condições necessárias para a admissão em um determinado país.
2. A proteção dos refugiados menores, em particular crianças desacompanhadas e meninas, com especial referência à tutela e adoção¹⁷³.

Sobre esta recomendação se levantam duas correntes doutrinárias que divergem sobre a sua natureza. Uma frente esmagadora da investigação acadêmica, representada, por exemplo, por Jastram e Newland, Wayme, Lambert, Edwards e Nicholson, reúnem forças no sentido de compreender o escopo de um direito essencial de uma pessoa refugiada, em razão de gozar do direito à vida familiar e de ter a família unida¹⁷⁴. Essa corrente fundamenta-se na premissa concordante de que há na recomendação um direito previsto¹⁷⁵.

Contudo, embora seja essa a corrente majoritária, ela não é unânime. Em sentido oposto, minoritariamente, está a corrente que entende que a recomendação trata de um princípio de proteção à unidade familiar, porém não vinculativo¹⁷⁶. Esse entendimento ganha espaço especialmente na Europa, sob o argumento de que não existe um direito à unidade familiar ou à reunificação familiar fora da Europa que se sobreponha à soberania dos Estados

¹⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Ata Final da Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre Status de Refugiados e Apátridas de 25 de julho de 1951: (A / CONF.2 / 108 / Rev.1.)* Recomendação B. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html> [acessado em 26 de junho de 2020]>. Acesso em 26 de jun. 2020.

¹⁷⁴ JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 568. WAYME, Cynthia S. Anderfuren. *Op. cit.*, p. 347. LAMBERT, Hélène. The European. Court of Human Rights and the right of refugee and other persons in need of family protection. *International Journal of Refugee Law*. Oxford, vol. 11, n. 3, p. 427-450, jun. 1999p. 427. EDWARDS, Alice. *Op. cit.*, p. 311.

¹⁷⁵ NICHOLSON, Frances. *The right to family... Op. cit.*, p. 9.

¹⁷⁶ NICHOLSON, Frances. *The right to family... Op. cit.*, p. 9. Nesse sentido também. PEREIRA, André Gonçalves Dias. A proteção jurídica da família migrante. In: CANOTILHO, J.J Gomes (Coord.). *Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias*. 1. ed. Oeiras: Celta Editora, 2000. Cap. 6, p. 81-100. p. 89.

no que diz respeito às migrações¹⁷⁷. Entretanto, este argumento não se sustenta diante da legislação internacional anteriormente mencionada, da qual a maioria dos Estados europeus faz parte.

De fato, o direito à vida familiar é um direito que atravessa o direito de os Estados decidirem soberanamente sobre a entrada, a permanência e a expulsão de cidadãos não nacionais em seus territórios¹⁷⁸. Entretanto, o direito à unidade familiar deve ser formulado a partir de uma visão legal sobre relação familiar envolvida, e não politicamente como se faz nas questões puramente migratórias. Outrossim, a assistência a pessoas refugiadas requer indispensavelmente a assistência familiar como uma obrigação do Estado. Embora esta afirmação possa parecer óbvia, é importante que ela seja feita, como observou o representante da Santa Sé, que apresentou a recomendação prevista na Ata Final¹⁷⁹.

É igualmente indispensável levar em consideração o propósito dos redatores da Convenção de 1951 à época da sua redação, como forma responsável de promover a efetividade de um documento que não se prendeu ao tempo de sua elaboração¹⁸⁰. Por isso, é primordialmente relevante lembrar que a discussão central sobre esta recomendação girou em torno de garantir que ela não viesse a diminuir a visão do Comitê *ad hoc*, de que os governos estavam obrigados a adotar as medidas da recomendação em relação à família do refugiado¹⁸¹.

Além disso, o próprio texto utilizado na recomendação, ao referir-se a um ‘direito essencial’, lido a partir do preâmbulo da Convenção de 1951 que declara objetivamente a

¹⁷⁷ Embora, de fato, entre o argumento e o Direito Internacional não haja harmonia, as autoras levantam como hipótese de causa do argumento o fato de que o ordenamento jurídico Europeu já possui o direito à unidade familiar enraizado em seus textos, como no caso da CEDH. Por isso, a referida argumentação não prejudica, na prática, o reconhecimento do direito, mas está mais ligada a uma questão de soberania. JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 568. Nesse sentido também. Ver, Acórdão *Affaire Sen c. Países Baixos*. Queixa 31465/96, 21 de dezembro de 2001

¹⁷⁸ Essa prerrogativa soberana, de legislar sobre imigração, é frequentemente lembrada nas decisões dos Estados, quando esses são chamados a resolver sobre a entrada de familiares em seus países, e faz parte do rol de obstáculos de inovação jurídica dessa área. Ver, NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 2. Assim também as decisões do TEDH. Ver, Acórdão *Moustraquim c. Bélgica* queixa 12313/86, 18 de fevereiro de 1991, p. 43. Acórdão *Abdulaziz, Cabales e Balkandali*, 28 de maio de 1985, p. 34, 67.

¹⁷⁹ HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *The Refugees Convention, 1951: the travaux préparatoires analysed with a commentary by Dr. Paul Weis*, 1990. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>>. Acesso em 15 de jan. 2020. p. 380.

¹⁸⁰ Sobre isso, Hathaway dirá que as premissas da Convenção de 1951 terão de “ser comparadas com evidências mais contemporâneas do contexto social e jurídico dentro do qual as intenções originais devem agora ser implementadas”, para que não se perca o seu princípio vital. HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 62.

¹⁸¹ HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *The Refugees Convention, 1951: the travaux... Op. cit.*, p. 380.

intenção de salvaguardar ao refugiado o amplo exercício de direitos e das liberdades fundamentais, é um potencial indicador das intenções do redator ao tempo da elaboração da Convenção de 1951 – algo para o qual não se pode fechar os olhos.

A falta de um dispositivo que contenha expressamente o direito à unidade familiar não quer dizer que os redatores da Convenção esperavam deixar de fora a proteção das famílias refugiadas. Pelo contrário. Como recordam Jastram e Newland, a Convenção de 1951 reconhece a proteção da família refugiada em várias ocasiões, garantindo, a título de exemplo, o direito à liberdade dos refugiados no que diz respeito à educação religiosa dos filhos¹⁸². Por conseguinte, a unidade familiar é também uma garantia das pessoas refugiadas e, como tal, deverá ser efetivada como definido pelas Conclusões Sumárias de 2001 sobre o tema¹⁸³.

Aliás, desde 1975, o Comitê Executivo (ExCom) do ACNUR, do qual vários Estados europeus são membros¹⁸⁴, vem sustentando, em suas conclusões, a necessidade de ações dos Estados destinadas a reestabelecem a unidade familiar dos refugiados¹⁸⁵.

Observando que crianças refugiadas estão frequentemente expostas à separação familiar, reafirmou inúmeras vezes a preocupação do ExCom, ao lembrar que o “desenvolvimento pleno e harmonioso” da personalidade da criança depende de um ambiente que proporcione amor e compreensão. Exorta, assim, os Estados e partes interessadas a adotarem medidas que impeçam a separação das crianças e adolescentes de suas famílias, bem como a promoverem cuidado e proteção, rastreando inclusive os familiares de menores não acompanhados, para posterior reagrupamento¹⁸⁶.

¹⁸² Recordando que, da mesma forma, os artigos 12º (2) sobre os direitos do casamento, 22º sobre a educação pública das crianças e 24º sobre abonos e outros benefícios sociais das famílias. JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 569.

¹⁸³ FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances. Summary Conclusions: Family unity, expert roundtable. Geneva, 2001. In: ____ (Eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Part. 9, 9.2., p. 604-608. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4bed15822.pdf>>. Acesso em 10 de jan. 2020.

¹⁸⁴ Segundo o documento de composição do ExCom para o período de 2019-2020, dentre os 106 membros, pelo menos 21 são Estados europeus. EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME. *Composition for the period October 2019 - October 2020*. Disponível em: https://www.unhcr.org/excom/scaf/5bbc66644/excom-composition-period-october-2019-october-2020.html#_ga=2.47208037.397616207.1593863173-466275657.1593863173 Acesso em 03 de fev. 2020.

¹⁸⁵ HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Conclusions adopted by The Executive Committee on The International Protection of Refugee (Conclusion n.1) 1975-2009*. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/en-us/578371524.pdf>>. Acesso em 02 de mar. 2020.

¹⁸⁶ EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME (UNHCR). *Refugee Children and Adolescents N. 84 (XLVIII)*. 1997. Disponível em: <<https://www.refworld.org/type,EXCONC,,3ae68c68c,0.html>>. Acesso em 02 de abr. 2020.

Além de tudo, quanto ao texto da Ata Final, que solicita aos Governos “medidas necessárias para proteger a família refugiada”, o ExCom exige a implementação de ações de respeito, proteção e promoção, as quais tratamos anteriormente como ações positivas e negativas¹⁸⁷. Assim, a abstenção de interferência prejudicial do Estado na vida familiar continua sendo primordial para um desenvolvimento livre dos laços de intimidade e da personalidade. Mas as ações positivas de manutenção e reunificação da unidade familiar são ainda mais urgentes nesse contexto. Na verdade, veremos em momento mais apropriado que uma ação de interferência é causa frequente da necessidade de uma ação de promoção do respeito à vida familiar, e que essas ações estarão necessariamente conectadas.

Já é uma verdade universal que o núcleo familiar representa um papel essencial em sociedade e na vida de seus membros. Em razão disso, é possível reunir elementos suficientes tanto no âmbito internacional¹⁸⁸, regional da UE ou interno de Portugal, de que há também uma concordância universal em relação a um princípio geral de convivência familiar¹⁸⁹ que permite dizer que a família se concretiza à luz da unidade familiar, pelo que alguns estudiosos como Edwards¹⁹⁰ definem família e unidade como sinônimos, sendo portanto dois direitos.

O tópico da convivência familiar na vida de uma pessoa refugiada é ainda mais crítico em relação à normalidade da vida em família¹⁹¹, quando concordamos que o direito à convivência familiar é responsável pelo desenvolvimento de um sistema de proteção ontológica que permite a construção de uma auto identidade em um novo país, em uma nova cultura, distante de todas as bases sólidas e pontos de referências que possam existir¹⁹².

A unidade familiar no contexto das pessoas refugiadas tem a mesma relevância que para qualquer outro ser humano. Todavia, quando confrontada com a realidade da constante

¹⁸⁷ Neste sentido, o ACNUR recorda que a comunidade internacional concordou com a obrigação de proteger as pessoas que não podem buscar em seus Estados de origem a proteção de direitos fundamentais e que isso inclui o direito à vida familiar. Além disso, aceitou inúmeras vezes a obrigação de procurar uma solução para os refugiados e que isso dificilmente será cumprido enquanto famílias estiverem desmembradas. HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Family Unity and Refugee Protection*: UNHCR’s global consultations on international protection. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3bf90cb54.html>>. Acesso em 05 de fev. de 2020.

¹⁸⁸ JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 12.

¹⁸⁹ Ver, Acórdão Nielsen c. Dinamarca, 10929/84, 28 November 1988. 61) A) 144.

¹⁹⁰ EDWARDS, Alice... *Op. cit.*, p. 311.

¹⁹¹ BARUDY, Jorge. The Therapeutic Value of Solidarity and Hope. In: MISEREZ, Diana (Ed.). *Refugees, the trauma of exile: the humanitarian role of red cross and red crescent*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998. Chapter 12., p. 135-178.

¹⁹² Sobre uma compreensão mais aprofundada da relação entre segurança ontológica e autoidentidade, ver, GIDDENS, Anthony. *Modernidade...Op. cit.*, p. 39 e ss.

exposição ao perigo, essa questão torna-se drasticamente mais premente para os envolvidos. Aspectos mais concretos dessas experiências auxiliam na compreensão de que nesses casos a família é mais que um lugar de livre desenvolvimento; ela é também a única referência segura, ponto de apoio, como que uma alternativa de fuga interna. A isso dedicaremos as próximas linhas.

1.4.1 A família como unidade de proteção e assistência

A razão especial para os esforços empreendidos por pessoas refugiadas em manterem os laços familiares ou restaurá-los quando rompidos, exprime em especial a segurança e bem-estar¹⁹³ que a maioria das pessoas podem encontrar no seio familiar¹⁹⁴. A razão disto está em ser esse o habitat natural do ser humano; em outras palavras: o apoio emocional, os cuidados físicos e a proteção contra as investidas sociais têm lugar dentro da unidade familiar. Por isso, como dirá Gibney, “poucas coisas são mais importantes para imigrantes do que a sua família”. De forma que, obrigar, nesse contexto, que famílias refugiadas estejam separadas é, afirma o autor, “pedir-lhes que suportem uma enorme carga emocional”¹⁹⁵.

Quanto maior a falta de apoio público conferido pelo Estado, maior é a dependência dessas pessoas das bases familiares. E quanto mais ameaçadoras as circunstâncias do ambiente em que se encontra o refugiado, dirá Hathaway, “mais os membros da família procuram *intimidade e segurança* uns com os outros”¹⁹⁶. Diante deste raciocínio, não é difícil compreender que a condição de refugiado traz vulnerabilidades particulares. Primeiro, porque o fato de fugir do seu próprio país de origem, pela falha do Estado em proteger, deixando não raramente família, amigos, trabalho, pertences, casa e, com isso, tudo o que lhe podia conferir alguma identidade já seria suficientemente traumático para qualquer pessoa. Segundo, porque o caminho até algum lugar que lhe possa representar sinal de segurança reserva perigos inimagináveis e violações tão intensas como aquelas vividas no país de origem. Terceiro, porque quando essas pessoas são capazes de sobreviver a tudo isso e, finalmente, che-

¹⁹³ EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER’S PROGRAMME (UNHCR). *Family Protection Issues* EC/49/SC/CRP. Geneva: UNHCR, 1999 p. B) IV. 14.. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/4ae9aca00.html>>. Acesso em 18 de jun. 2020.

¹⁹⁴ JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 562.

¹⁹⁵ GIBNEY, Matthew J. *Op. cit.*, p. 14.

¹⁹⁶ HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 533.

gam aos países fronteiriços onde a princípio se imaginou encontrar alguma paz, são recebidas por centenas de outros refugiados que ali já vivem há anos, em campos superlotados, à espera de uma resposta de que, enfim, as reconheçam como refugiadas e que, enfim, possam reunir-se a familiares que já passaram por todo esse percurso.

Em campos superlotados encontram o que mais distante se possa pensar de segurança e condições mínimas de subsistência. Esse cenário pode ser ainda mais arriscado para os refugiados que estão sozinhos, porquanto expostos a inúmeros perigos como as redes de tráfico, o trabalho escravo, ou até mesmo serem violentados por grupos violentos dos países de origem instigados por governos autoritários a responderem a uma situação com ódio¹⁹⁷.

A proteção do refugiado contra tudo isso é um direito fundamental e, quando dentro do seu território, uma obrigação do Estado. Mas, o papel da família nesses casos tem ainda maior essencialidade. Explica Haour-Knipe que refugiados sozinhos estão não só menos preparados para lidar com a nova vida, como estão mais expostos e vulneráveis para lidar com a solidão, o desespero e a ansiedade relativamente aos seus próprios destinos e ao destino dos entes deixados para trás¹⁹⁸. A família continua a ser célula base da sociedade, mas, nessa trajetória e na ‘sociedade’ que se cria nos campos de refugiados, onde falta todo o tipo de assistência, ela é “o meio mais fiável de assistência”¹⁹⁹.

No caso daqueles que encontram maior dificuldade de autoproteção, como idosos, crianças, jovens adolescentes, a proteção da família é ainda mais essencial do que para outros. As crianças e jovens adolescentes desacompanhadas, por exemplo, sofrem principalmente com todas as questões ligadas ao desenvolvimento, tanto psíquico, quanto físico e social. Daí a convicção das Nações Unidas, disposta no preâmbulo da Convenção sobre os Direitos das Crianças, de que "a criança, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade, deve crescer em um ambiente familiar"²⁰⁰.

¹⁹⁷ AMNISTIA INTERNACIONAL PORTUGAL. Refugiados da Síria e do Iraque enfrentam ataques, exploração e assédio sexual ao longo de toda a viagem na Europa. Disponível em: <<https://www.amnistia.pt/refugiadas-da-siria-e-iraque-enfrentam-ataques-exploracao-e-assedio-sexual-ao-longo-de-toda-a-viagem-na-europa/>>. Acesso em 08 de fev. 2020. Croácia: UE cúmplice em violência e abuso contra refugiados e migrantes pela polícia. Disponível em: <<https://www.amnistia.pt/croacia-ue-cumplisce-em-violencia-e-abuso-contra-refugiados-e-migrantes-pela-policia/>>. Acesso em 08 de fev. 2020.

¹⁹⁸ HAOUR-KNIPE, Mary. *Moving Families: Expatriation, Stress and Coping*. 1. ed. London and New York: Routledge, 2001. p. 138 e ss. JOHN, Arturo Luigi. *Op. cit.*, p. 2.

¹⁹⁹ JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 564.

²⁰⁰ FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). *Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 20 de setembro de 1989*. Disponível em: <https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o-dos-direitos-da-crianca.pdf>. Acesso em 17 de mar. 2020.

Embora, a situação de crianças separadas dos seus cuidadores seja ainda uma realidade que não se pode perder de vista, nos últimos 15 anos a proteção dos menores refugiados passou a ser elaborada e, com esse esforço, a academia passou a dedicar mais atenção ao tema. Mas, os idosos – em relação ao qual a família exerce papel fundamental, no domínio da assistência e do afeto, e também da contribuição que uma pessoa mais experiente pode trazer para o seio familiar no domínio do conhecimento, cultura e tradições – passa despercebido, sendo muitas vezes invisível²⁰¹.

Substancialmente, em relação à unidade familiar do idoso, pouco se tem discutido e poucas garantias foram desenvolvidas. A vida familiar nesses casos acaba por ser prerrogativa daqueles que podem comprar algum tipo de dependência com familiares já estabelecidos no país anfitrião, como veremos em momento oportuno²⁰². Mas, para já, a dependência psicológica e emocional deveria ter peso maior para determinar um final mais justo e mais humano²⁰³.

Mesmo com um funcionamento muito distante do ideal de família, essa estrutura continua a ser essencial na distribuição de renda, alimentos e outros bens que são fornecidos por agências humanitárias internacionais e nacionais, aplicando-se aqui os métodos comuns da prestação de assistência mútua²⁰⁴.

1.4.2 A família como unidade de integração e desenvolvimento

Reconstruir uma vida, adaptar-se às circunstâncias completamente novas como a uma nova cultura, é um trabalho muito mais difícil quando desempenhado sozinho. A falta de apoio crítico daqueles com quem o refugiado mantinha laços íntimos, pode afetar fundamentalmente a capacidade de se integrar no novo país conforme explica, Nicholson²⁰⁵. Para

²⁰¹ HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Refugee Children: guidelines on protection and care*. Geneva: UNHCR, 1994. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3470.html>>. Acesso em 10 de mar. 2020.

²⁰² No ano de 1998, o ACNUR declarou que os idosos eram um dos grupos mais invisíveis de refugiados. HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *The Situation of Older Refugees, 14 August 1998, EC/48/SC/CRP.39*. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/47fdfb270.html>>. Acesso em 03 de mar. 2020.

²⁰³ EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME (UNHCR). *Family Protection Issues*. Geneva: UNHCR, 1999. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/4ae9aca00.html>>. Acesso em 18 de jun. 2020.

²⁰⁴ EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME (UNHCR). *Family Protection Issues... Op. cit.*, p. 564.

²⁰⁵ NICHOLSON, Frances. *The "Essential Right" ... Op. cit.*, p. 1.

aqueles que sofreram com o rompimento dos laços familiares, pode ser ainda mais desafiador e prejudicial.

Sobre isso, as observações de Dixon-Fyle descrevem o sentimento de alívio por ter encontrado um lugar de segurança, sendo depois substituído pelo sentimento de angústia, culpa e preocupação pelos que foram deixados, de modo a formar memórias assombrosas que subtraem severamente as hipóteses de integração plena no país acolhedor²⁰⁶.

A experiência do ACNUR nesses casos demonstrou inúmeras vezes que a chance de um refugiado se integrar em um novo país e em uma nova vida social é muito maior se acompanhado da sua família, entendimento que corrobora com o relatório da Mundial da OIM sobre migrações de 2020.²⁰⁷ Além de que, na construção de um futuro de solução, a unidade familiar também encontra maior hipótese de reintegração eficaz. Com efeito, da mesma forma que a família garante a integração, ela também facilita o processo de reintegração social quando estiver em causa o repatriamento. Nesta ótica, a proteção da família, além de ser um interesse dos membros dessa família, pode ser vista como um interesse secundário do Estado²⁰⁸.

Isto vale tanto para adultos quanto para crianças. Mas no que diz respeito à integração social, o caso dos adultos pode ser ainda mais crítico, em relação ao das crianças, devido à maior facilidade de assimilação que as crianças desempenham. Podendo ser construído nesse sentido um processo mais eficaz, em que as crianças são alimentadas pela segurança que os pais podem garantir ao desenvolvimento ontológico, colaborando com a trajetória dos pais, que por sua vez estão motivados para o melhor desenvolvimento social.

Em sequência lógica, o desenvolvimento do bem-estar psicológico, do qual tratávamos em momento anterior, é referencial também para que o bem-estar psicossocial dos refugiados seja alcançado. Cria-se, portanto, uma linha de dependência com o aprimoramento de todos os fatores que possam promover o bem-estar, e a assistência “corretiva” – ou, como preferimos dizer, “reestabelecadora”; isto é, a assistência àqueles que sofreram com perdas

²⁰⁶ DIXON-FYLE, Kanyhma. *Refugees Magazine Issue 95 (The international year of the family): putting the family first*, 1994. paragraph, 11. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/publications/refugeemag/3b5309ba4/refugees-magazine-issue-95-international-year-family-family-first.html>>. Acesso em 04 de abr. 2020

²⁰⁷ EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER’S PROGRAMME (UNHCR). *Family Protection Issues...* Op. cit., p. 15. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRANT (IOM). *World Migration...* Op. cit., p. 6.

²⁰⁸ EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER’S PROGRAMME (UNHCR). *Family Protection Issues...* Op. cit., p. 17, IV.

severas (não raro são entes familiares), ou foram prejudicadas de outra forma grave, como no caso dos abusos sexuais e do trabalho escravo.

Considerando fortemente a opinião especializada do ACNUR, a assistência mais recomendada nesses casos é a da família. Não só em termos pessoais essa seria para o refugiado a mais ‘cômoda’, mas também porque, na maioria das vezes, os resultados são insuperavelmente mais efetivos e duradouros, quando realizada no núcleo familiar. Este mecanismo interno é potencialmente multiplicador dos esforços empreendidos por atores externos. Em outras palavras, o resultado da soma dos esforços externos com os internos pode ser, mais que a mera divisão de fardos, um sistema altamente eficiente²⁰⁹.

Sem a família como elemento vital de proteção, pessoas sozinhas podem ainda, em um plano mais extremo, porém real, encontrar maiores dificuldades de acesso a outros direitos mínimos, como o da educação básica, direito ao trabalho/apoio econômico e, com ele, o direito de se sustentar, o direito à alimentação. Nessa relação direta de causa e consequência, a saúde também acaba por ser deixada de lado devido à falta de acesso a infraestrutura e a outros recursos que seriam capazes de lhe promover uma vida digna também fora do seu Estado.

Claramente, todo esse filme de terror, que infelizmente é fruto, não da mera imaginação, mas dos relatos de órgãos oficiais, não é imputável apenas ao Estado anfitrião. O Estado de origem, a sociedade de origem, a sociedade civil global e uma corrente infinita de culpa têm aqui lugar. É imprescindível, por isso, a colaboração global para a resolução de um problema global. Entretanto, a responsabilidade por garantir meios para uma vida melhor, digna, segura e em unidade familiar, é da responsabilidade dos Estados, há anos.

Por fim, considerando a experiência do ACNUR, não se deve subestimar a importância do apoio psicológico que a vida em família pode assegurar aos refugiados, quando o que se busca é assegurar, dentro das possibilidades, uma vida digna e normalizada. Não fechar os olhos a essa realidade e não subestimar o potencial da família como contribuição efetiva de solução significa, para o Estado, chamar a si as já conhecidas responsabilidades positivas e negativas, as quais desenvolveremos, no plano prático, no próximo tópico.

²⁰⁹ FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances. Summary Conclusions: Family unity...*Op. cit.*, p. Part. 9, 9.2., p. 605-606. p. 605-606.

1.4.3 A obrigação positiva e a responsabilidade do Estado relativamente ao direito à vida familiar e à unidade familiar dos refugiados

Como vimos, são inúmeras as fontes normativas que podemos referir para tratar da responsabilidade do Estado em garantir o direito à vida familiar e à unidade familiar dos refugiados. Numerosos documentos internacionais e regionais de direitos humanos e humanitários, além dos documentos internos que operam à luz dos direitos fundamentais, insistem em reconhecer a família como unidade “grupala”²¹⁰ onde os membros dessa unidade têm o direito de viverem juntos²¹¹.

Portanto, como dirá Hathaway “há poucas dúvidas de que há ampla matéria-prima da qual se pode extrair a opinião jurídica necessária para o reconhecimento de uma norma jurídica consuetudinária para proteger a unidade familiar dos refugiados”²¹²

No caso dos refugiados, é essencialmente a Ata Final da Convenção de 1951 que preceitua obrigações e responsabilidades dos Estados para com as suas famílias. De um lado as obrigações de proteção, e de outro as obrigações de promoção, conduzem Hathaway a afirmar a existência de uma obrigação evidente de não interferência arbitrária²¹³.

Aplicando igualmente essa fórmula já conhecida à prática das famílias refugiadas, o direito à unidade familiar exigirá que o Estado não apenas se abstenha de ações próprias que possam ser causa da separação dos membros da família, mas que também construa, no plano fático, ações efetivas para prevenção, manutenção e, quando necessário, para o *reagrupamento de familiares* que foram separados, sob pena de interferência arbitrária no direito à vida familiar²¹⁴.

Aliás, vale destacar que, ao contrário do que se pode imaginar, a maioria das interferências do poder público na vida familiar dos refugiados não acontece pela omissão dos Estados. Acontecem principalmente, pela ação desproporcionada e frequentemente elaborada no sentido de dificultar a convivência familiar, enrijecendo leis, visando minar as possibilidades de novas entradas e permanências nos seus países.

²¹⁰ Aqui, por exemplo, os autores referem-se à família como “grupo social”. COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 118.

²¹¹ JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 566.

²¹² HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 545.

²¹³ HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 545

²¹⁴ FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances. Summary Conclusions: Family unity...*Op. cit.*, p. 605.

Esta conduta perturbadora é lugar comum dos Estados no caso das leis que regulam o reagrupamento familiar, onde geralmente os requisitos a serem preenchidos são extremamente dificultosos e limitados a um grupo de familiares muito próximos. A mesma conduta pode ser identificada igualmente nos casos em que o Estado decide pela deportação ou expulsão em que falta o justo equilíbrio de interesses e, por isso, uma legítima justificação na ordem internacional²¹⁵.

As condutas supramencionadas caminham em contramão relativamente ao que se define como prevenção. A prevenção da vida familiar e da unidade familiar está justamente em aplicar critérios no processo migratório desses refugiados que visem a não ruptura dos laços familiares. Um exemplo prático de conduta de prevenção foi aquele utilizado na crise do Kosovo, em 1999²¹⁶. Na época, o ACNUR e a Organização Internacional para as Migrações (OIM) adotaram um Programa de Evacuação Humanitária para Refugiados albaneses do Kosovo que tinha como critério essencial o respeito pela unidade familiar e como princípio orientador o reagrupamento familiar²¹⁷, visando com isso, além do direito à vida familiar em comunhão, também questões psicossociais que influenciaram no resultado do processo migratório²¹⁸.

Nessa lógica, o reagrupamento familiar surge como uma obrigação negativa que requer do Estado a não interferência e o respeito pelas famílias refugiadas. Porém, e imprescindivelmente, como uma obrigação positiva, construída à luz do princípio geral da convivência familiar e da unidade familiar. Muito embora a Convenção seja omissa quanto a um direito de reagrupamento familiar, o texto é enfático em ressaltar que sejam asseguradas as

²¹⁵ FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances. Summary Conclusions: Family unity...*Op. cit.*, p. 605. Observa-se que a Corte Europeia de Direitos do Homem distingue duas possibilidades de interferência na vida privada e familiar. A primeira, nos casos em que uma pessoa pretende entrar em um país para se reagrupar com familiares que lá residem – tal é o contexto do reagrupamento que aqui tratamos. A segunda, diz respeito às expulsões de uma pessoa de um país no qual ela já possui familiares, e ao contexto da deportação, que nesta pesquisa não é analisado, senão apenas recordado por questões pertinentes. Nesse sentido também, LAMBERT, Hélène. *The European...Op. cit.*, p. 427-440, 441-442. MARK, Rohan. *Refugee Family Reunification Rights... Op. cit.*, p. 459.

²¹⁶ HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Updated UNHCR Guidelines for the humanitarian evacuation programme of Kosovar refugees in the former Yugoslav Republic of Macedonia*. 1999. Princípios, 5 e 5.4 Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b31b7b.html>>. Acesso em 15 de abr. 2020.

²¹⁷ EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME (UNHCR). *Family Protection Issues... Op. cit.*, p. V. A. 18)

²¹⁸ Com isso o ACNUR relembra o objetivo final de promover soluções duradouras, nos termos do Estatuto da sua criação, e nos termos de outros documentos internacionais elaborados e ratificados pelos países da comunidade internacional.

medidas necessárias para garantir que a unidade familiar do refugiado seja mantida, fazendo surgir um direito à unidade familiar.

Assim também, o texto do art. 9º da CDC que é categórico quanto à garantia promovida pelos Estados sobre o direito à unidade familiar das crianças. Diz o texto que “a criança não será separada de seus pais contra a vontade destes”, com ressalva apenas para os casos em que essa separação se justifique pelo melhor interesse da criança²¹⁹.

Para que essa garantia seja plenamente exercida, inclusive pelas crianças refugiadas quando separadas, a CDC em seu art. 22º vincula a obrigação positiva dos Estados a cooperarem no rastreamento dos pais ou familiares mais próximos da criança, para obtenção de informações essenciais ao reagrupamento familiar.

Outras disposições da Convenção de 1951 podem ainda ser lembradas por atribuírem aos Estados certas incumbências que resultam em responsabilidades do Estado para com as famílias refugiadas. Esse é o caso do artigo 3º, que exige ao Estado que garanta aos refugiados todas as disposições previstas no documento, sem aceções discriminatórias de raça, religião ou país de origem. Também em relação a direitos pré-adquiridos como, neste caso, decorrentes de casamento pré-existente, deverão ser respeitados pelos Estados, nos termos do artigo 12º²²⁰.

O artigo 25º traz a obrigação do Estado em providenciar a assistência necessária quando o exercício de um direito depender da assistência de uma autoridade estrangeira. Nesta disposição, algumas doutrinas encontram subsídio relevante para a garantia do direito à vida familiar, porquanto, segundo essa visão, há lugar para discussão sobre o argumento de que, para que a pessoa refugiada possa exercer o direito à unidade familiar, ela precisa de assistência do Estado. Neste caso, a assistência ao reagrupamento familiar apareceria como um direito do refugiado e uma obrigação positiva do Estado²²¹.

²¹⁹ FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA INFÂNCIA (UNICEF). *Convenção sobre os Direitos das Crianças...* *Op. cit.*, p. art. 9º. Sobre a ressalva nos casos de separações justificadas, o artigo usa como exemplos os casos de maus tratos, de negligência por parte dos pais em relação às crianças, não sendo por isso justificável uma separação em condições familiares normais.

²²⁰ Para mais reflexões sobre direitos pré-adquiridos, ver EDWARDS, Alice. Human Rights, Refugees, and the Right ‘To Enjoy’ Asylum. *International Journal of Refugee Law*. Oxford, vol. 17, n. 2, p. 293-330, jun. 2005. p. 310.

²²¹ A falta de reconhecimento da unidade familiar no momento da determinação do estatuto de refugiado pode levar a vários problemas, como o de um dos cônjuges ser reconhecido, mas o outro e os filhos não; ou então o filho ser reconhecido, mas os pais e os irmãos não, o que resultará na própria ruptura da unidade familiar. JASTRAM, Kate; NEWLAND, Katheen. *Op. cit.*, p. 571.

Embora todos os instrumentos citados não constituam uma lista exaustiva de todos os documentos que fazem menção da garantia da proteção da vida familiar e da unidade familiar, são essenciais para demonstrar o valor da família perante a sociedade, esclarecendo que há um direito à vida familiar e à unidade familiar, e uma obrigação positiva, mais que negativa, do Estado²²².

Por fim, o que se espera do Estado é que ele cumpra sobretudo com seus deveres: de prevenção e proteção dos núcleos familiares de ações atentatórias; de proteger; de se abster de condutas discriminatórias que impeçam o exercício do direito à vida familiar; de respeitar e de que seja proativo visando o exercício equitativo e assegurado desses direitos, obrigação de cumprir.

²²² Nessa mesma lógica: MARK, Rohan. *Refugee Family Reunification Rights... Op. cit.*, p. 354.

2 A DEFINIÇÃO DE VIDA FAMILIAR

2.1 A abordagem do TEDH

Nos casos que dizem respeito ao direito da família, a aplicação do artigo 8º exige um teste de duas etapas; por isso se fala na abordagem do TEDH. A primeira se divide em três análises internas, a apreciar por esta ordem, *a*) existência ou não de vida familiar nos termos do artigo 8º e da interpretação do tribunal; a partir disso, *b*) analisar-se-á se houve, de fato, interferência por parte de alguma autoridade pública na vida familiar, servindo-se da ponderação dos interesses envolvidos²²³ e, se constatada, *c*) se essa interferência se justifica nos termos do artigo 8º (2) da CEDH²²⁴. A segunda abordagem acontecerá no caso de a interferência não se justificar, a partir do que o TEDH apreciará o mérito e exigirá do Estado que adote medidas positivas que satisfaçam o respeito pela vida privada e familiar²²⁵.

No caso das famílias refugiadas, como antes sustentado, as obrigações positivas das autoridades públicas são de especial importância para a garantia da unidade familiar. Entretanto, quando o Estado interfere arbitrária e injustificadamente, a única forma de obter da proteção do Estado, é pela via do recurso judicial para o TEDH, que apreciará conforme a abordagem descrita supra.

Cientes de que a primeira fase da abordagem diz respeito ao enquadramento da situação da definição de vida familiar, é essencial que a família que busca proteção se enquadre em parâmetros pré-definidos. À definição de vida familiar segundo o TEDH dedicaremos o próximo tópico.

²²³ Ver, Acórdão Kroon e outros c. Países Baixos. *Op. cit.*, p. I, 2), Acórdão Malov c. Áustria. Queixa 1638/03, 23 de junho de 2008. *Op. cit.*, p. I. 17).

²²⁴ KILKELLY, Ursula. *Op. cit.*, p. 363. ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 44. GIL, Ana Rita. *Fundamentos para a proteção...* *Op. cit.*, p. 8.

²²⁵ WAYME, Cynthia S. Anderfuren. *Op. cit.*, p. 356.

2.1.1 A definição de família do TEDH: os laços próximos

Para o Juiz de Estrasburgo, a existência da vida familiar não se configura a partir da mera existência de uma relação familiar; para que esteja ao abrigo do artigo 8º da CEDH, ela depende sobretudo da prova da existência de laços familiares próximos. Contudo, o TEDH tem demonstrado frequentemente em suas decisões que os laços próximos podem ir além dos laços formados pela família nuclear, alcançando vínculos familiares que são tão fortes quanto aqueles que ressaltam autores como Wayme, Almeida, Thym e Boeles²²⁶.

As terminologias variáveis utilizadas pelo TEDH ao referir-se à família são para alguns a expressão de uma visão que, sobretudo, utiliza como critério essencial para definir família a vida familiar de fato, não limitando o reconhecimento ao conceito meramente legal. Como reconheceu Ana Rita Gil²²⁷. Daí falar-se em laços familiares, vínculos familiares, relações familiares e unidade familiar, como puderam observar Mylène Nys e Almeida²²⁸.

De fato, desde o advento da CEDH, é marcante a preocupação com “garantir não direitos teóricos ou ilusórios, mas concretos e efetivos”²²⁹ por aquilo que frequentemente abrange a riqueza de interpretação na produção da sua jurisprudência, ultrapassando o conceito de família nuclear, e inúmeras vezes chegando a alcançar a existência de outras relações familiares pelo critério da existência de laços pessoais factuais próximos. Sobre isto, demonstra Ana Rita Gil que o TEDH tem preferido tratar de vida familiar e não de família, como o fez no caso *Abdulazziz*, ao reconhecer que havia vida familiar em um casamento não reconhecido pelo governo do Reino Unido²³⁰. Nesses casos, a Corte tem decidido com base em fatores como a existência de coabitação, a existência de filhos, o tempo de relacionamento, e os laços próximos.

²²⁶ Ver, Acórdão *Al-nashif c. Bulgária*, 20 de julho de 2002. B) 1, 112. Nesse sentido. BOELES, Pieter. et. al. *Op. cit.*, p. 144. WAYME, Cynthia S. Anderfuren. *Op. cit.*, p. 357. ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 45. THYM, Daniel Thym. Respect for private and family life under article 8 echr in immigration cases: a human right to regularize illegal stay?. In: *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, part. 3, p. 87-112, jan./2008. p. 89. Disponível em: <http://journals.cambridge.org/abstract_S0020589308000043>. Acesso em 10 jun. 2020.

²²⁷ GIL. Ana Rita. *Fundamentos para a proteção...* *Op. cit.*, p. 8.

²²⁸ NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 16. Assim também, ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 48-52 e ss.

²²⁹ Ver, Acórdão *Airey c. Irlanda*, Queixa. 6289/73, 9 de outubro de 1979, A 32, 34.

²³⁰ GIL. Ana Rita. *Fundamentos para a proteção...* *Op. cit.*, p. 8.

Este critério foi utilizado pelo TEDH, a título de exemplo, para reconhecer os vínculos familiares entre avós e seus netos, apoiando-se na concepção de que “a existência ou não de “vida familiar” é uma questão essencialmente de fato”, não dependendo senão “da realidade prática de laços pessoais próximos”²³¹. Razão pela qual o TEDH entende que, no caso da relação entre avós e netos, o papel dos avós pode ser consideravelmente relevante, pois ultrapassam laços emocionais habituais²³², pelo que justificam a existência de vida familiar.

Em outro caso, a definição de família, já foi igualmente estendida para alcançar filhos adultos que não tinham formado suas próprias famílias, razão pela qual o tribunal considerou que havia laços próximos que caracterizavam família²³³. Em caso parecido, sobre a expulsão de um imigrante, o TEDH também reconheceu que a relação de filhos adultos com seus pais também se enquadra na definição de família. Sendo ainda mais assertivo, o TEDH não deixou de ressaltar que, ao ponderar interesses, deve-se ter em conta, dentre outras circunstâncias, a força dos laços familiares²³⁴.

A interpretação evolutiva do TEDH vem abrindo há tempos uma via para o reconhecimento de novas formas de família que pleiteiam reconhecimento diante da aplicabilidade extensa do artigo 8º, o qual, por sua vez, operando à luz do princípio da efetividade²³⁵ em consonância com as finalidades de proteção/promoção delineadas supra, leva a uma leitura mais acertada para garantia de que o direito à vida familiar²³⁶ se desenvolva longe das ingerências do poder público.

Contudo, diferentemente da ordem internacional, é de consenso comum dos Estados que a poligamia e a bigamia são uma forma de ofensa contra a ordem pública, configurando por isso uma das razões para a intervenção justificada nos termos do artigo 8º nº 2. Nesse

²³¹ Ver, Acórdão K. And T. c. Finlândia Queixa 25702/94, 12 de julho de 2001. A) 1), 150.

²³² Acórdão Marckx c. Bélgica de 13 de junho de 1979. B), 1), 45.

²³³ Neste caso, não deixando de considerar que não houve na decisão das autoridades do país equilíbrio justo entre os interesses do requerente de viver em família e o interesse do Estado em controlar a imigração, tendo pesado a falta de respeito pela unidade familiar do requerente. Ver Acórdão Osman c. Dinamarca de B) 2) 71

²³⁴ Ver, Acórdão Malov c. Áustria. *Op. cit.*, Seção 37, (2), 2.

²³⁵ Sobre isso, de acordo com Almeida, em respeito pelo Preâmbulo da Convenção que, além de proteção, tem como intenção o desenvolvimento de direitos humanos, algumas técnicas de interpretação têm sido elaboradas pelo TEDH no sentido de “reduzir as zonas de inaplicabilidade da normal convencional” e “reforçar a efetividade do direito garantido”, como é o caso da interpretação autônoma, a qual, explica Frédéric Sudre, que trata de uma interpretação europeia dos princípios da CEDH, é em virtude da dissonância da construção de direitos nos Estados contratantes. ALMEIDA, Susana Catarina Simões. *Op. cit.*, p. 38, 39, 44. SUDRE, Frédéric. *Op. cit.*, p. 234.

²³⁶ Fala-se assim aqui em “interpretação mais apropriada” para alcançar o objeto do tratado e não aquela que restringiria ao máximo possível a obrigação das partes. Ver, Acórdão Wemhoff c. Alemanha, de 27 de junho de 1968. A. 8. Queixa 2122/64.

sentido se posicionou o TEDH, reconhecendo que na interdição da poligamia e da bigamia não haverá incompatibilidade com a CEDH²³⁷.

Ademais, o Tribunal já emitiu opinião sobre o comportamento dos Estados, afirmando que os Estados não devem utilizar “regras genealógicas inflexíveis” para definir família para fins de reagrupamento familiar²³⁸, devendo apoiar-se, sobretudo, nos fatos da vida cotidiana. Posição que leva alguns doutrinadores como Bank a reconhecer que o TEDH se tornou um baluarte dos direitos humanos dos migrantes forçados, por “limitar substancialmente o poder discricionário dos Estados”, através de áreas centrais da sua jurisprudência como “os direitos à unidade familiar”²³⁹.

Neste espírito, avaliaremos nas linhas a seguir que definição de família tem sido aplicada pelo Estado português.

2.2 A definição de família no direito interno português: os nomes das famílias e a força dos laços afetivos

O CCiv português é objetivo ao definir, em sentido jurídico, que são relações familiares aquelas formadas pelos vínculos do casamento, do parentesco, da afinidade e da adoção²⁴⁰, nos termos do artigo 1576º. Essas são também as formas mais tradicionais de constituição de família no mundo ocidental e, por isso, não geram grandes dúvidas quanto aos seus conceitos. Contudo, Oliveira e Pereira Coelho, em seus estudos sociológicos da família, recordam que, embora a noção jurídica seja de fato aquela exposta supra, não há nela representatividade social²⁴¹.

Isso porque a família vive um constante processo de evolução, o qual foi sempre compreendido a partir das evoluções políticas e sociais ao “arrepio do sentimento social”²⁴², ganhando hoje maior impulso diante de uma infinita gama de referências que chegam com

²³⁷ Ver, Queixa 3990/68, Decisão 22/07/1970

²³⁸ RENDER, R., *Introductory Report on Human Rights of Aliens in Europe in Council of Europe*. Division of Human Rights, Human Rights of Aliens in Europe, 1985. p. 49.

²³⁹ BANK, Roland. Forced Migration in Europe. In: FIDDIAN-QASMIYEH, E.; LOESCHER, G.; LONG, K.; SIGONA, N. (Ed.). *The Oxford handbook of refugee and forced migration studies*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 696

²⁴⁰ PORTUGAL. Código Civil (1966). *Código Civil*. Decreto-Lei n.º 47344, série I de 1966-11-25. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123928118/202007101729/73749014/diploma/in-dice>>. Acesso em 15 de jan. 2020.

²⁴¹ COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 119.

²⁴² COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 120.

as ciências tecnológicas ao dia-a-dia da comunidade, em virtude quer da velocidade com que a informação transita no tempo quer do processo desenfreado de globalização e de mobilidade humana. Tudo isto conduz o ser humano a um novo contexto no qual, a conformidade de outrora dá lugar a uma ideia de poder quase desenfreada²⁴³.

Este processo acontece em virtude da alta influência das evoluções políticas e sociais, Entretanto, o inverso desse cenário de influências políticas e sociais propulsoras de evolução deve ser atualmente muito mais considerado, se levarmos em conta, por exemplo, a busca obstinada da maternidade autônoma mediante as reproduções assistidas, e através de formas de constituir família distintas das tradicionais.

A família é mais que isso, também na doutrina portuguesa. De acordo com Campos e Campos, a família é um núcleo comum “propício à realização pessoal”²⁴⁴, e essa compreensão expande-se para abarcar outros modelos que têm sido ativamente buscados e que funcionam como mola propulsora de mudanças sociais e políticas.

Embora, por um lado, o Direito da Família português, não obstante toda a evolução social, tenha bem vivas as suas raízes canônicas, por outro lado, nos últimos anos, sucederam-se algumas quebras de paradigma, por força de uma legislação que vem aos poucos conduzindo os seus cidadãos a assumirem uma nova postura. Um exemplo evidente dessa inversão nas referências familiares histórico-jurídicas foi a consagração das uniões homossexuais (Lei nº 9/2010 de 31 de maio), a adoção plena²⁴⁵, assente na parentalidade afetiva, e não têm faltado também as discussões sobre a união de facto como hipótese de novo modelo de relação familiar.

O artigo 67º inspira-se no art. 9º, como já visto, tendo sido vislumbrado por comparação com o texto do artigo 9º da CEDH, um catalisador para o reconhecimento de relações familiares outrora renegadas²⁴⁶.

²⁴³ CHUL-HAN. BYUNG. A Sociedade do Cansaço. Tradução de: Gilda Lopes Encarnação. Relógio D'água Editores: Lisboa, 2010. p. 20-e ss.

²⁴⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.*, p. 24.

²⁴⁵ A adoção na modalidade plena difere da modalidade de adoção restrita, à medida em que são rompidos definitivamente os laços biológicos do adotado com a sua família natural e são formados novos laços afetivos, reconhecidamente familiares, com a família adotante. Ver, Arts. 1986º e 1992º e ss, do CCivil.

²⁴⁶ Isso porque, o artigo 9º, traduzido em explicação oficial, diz respeito a novas formas de constituir família para além do casamento, e quando o seu texto é reproduzido no ordenamento jurídico português leva a crer uma tendência semelhante. UNIÃO EUROPEIA. Artigo 9º - Direito de contrair casamento e de constituir família. *Jornal Oficial da UE C. 303/17 de 14. 12. 2007*. Anotação do artigo 9º. Direito de contrair casamento. Disponível em: <<https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/9-direito-de-contrair-casamento-e-de-constituir-familia>>. Acesso em 02 de jan. 2020.

Assim, o que aqui importa é a compreensão já defendida amplamente de que os vínculos familiares podem ir muito além da letra da lei, pois antes disso são relações de afeto e companheirismo que se formam à margem da lei. Importa também que o Estado intervenha na proteção e promoção do direito à vida familiar.

Sem menosprezar a união matrimonial, abaixo daremos conta da construção dos arranjos familiares decorrentes dessa evolução, no intuito de demonstrar que a sociedade portuguesa tem deixado os referenciais tradicionais puramente regidos pela Moral, pela Igreja e pelo Direito, por uma questão de sobrevivência dessas instituições; ou seja, há uma mudança evidente que, independentemente das razões, fortalece a democratização da família como um direito.

2.2.1 Família nuclear: da grande família à pequena família

A chamada ‘família nuclear’, formada pela relação triangular de cônjuges e filhos, ou a ‘pequena família’ ou ‘família reduzida’, como algumas doutrinas preferem intitular, é resultado, dizem os sociólogos, de uma suposta evolução que impôs em toda a Europa, no século XIX, a substituição da família numerosa dos tempos pré-industriais por uma família menor, fruto de um processo de industrialização²⁴⁷.

Segundo Oliveira e Pereira Coelho, o conceito de casamento responsável por estruturar esse novo modelo de família ‘reduzido’ baseava-se sobretudo nos costumes da burguesia industrial daquela época²⁴⁸. Neste caso, à época foram subtraídas às famílias as funções

²⁴⁷ Embora essa informação possa ser refutada por dados estatísticos que levam à hipótese de haver nesse período pelo menos dois modelos de família distintos, pelo que seria um erro limitar a família a uma definição, cumpre aqui apresentar o entendimento social e doutrinário comum que ganha lugar no avanço desse modelo de família ainda nos tempos modernos. Para uma noção mais aprofundada sobre a não exclusividade da família nuclear no período pós-industrial, ver, KRAUSE, J. The Medieval Household: Large or Small? *The Economic History Review*. New Series. vol. 9, n. 3, p. 420-432, 1957. p. 420 e ss. Disponível em: <www.jstor.org/stable/2591133>. Acesso em: 14 de abr. 2020. Disponível em: www.jstor.org/stable/2591133. Acesso em: 14 de abr. 2020. Assim também, CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martínez de. *Op. cit.*, p. 41, 42, 43, 44. Afirmam que o processo de industrialização não foi o fator determinante dessa evolução, “pelo menos não imediatamente”. Referem que nesse período as famílias chegaram até a aumentar e que a diminuição de membros, tendo acontecido apenas no séc. XX, coincide sobretudo com a diminuição da taxa de natalidade. Razão pela qual a diferença não deve ser estabilidade entre períodos pós e pré-industriais, mas sim entre a cidade e o campo, visto que no último lugar não tinha havido mudança expressiva nos formatos das famílias, além de deverem ser considerados aspectos demográficos, como a esperança de vida que tornava difícil a coexistências da três gerações e assim da família alargada.

²⁴⁸ COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 121.

de produção para o mercado, e a função da distribuição da força de trabalho, do emprego e da socialização, sendo essas substituídas pelos processos industriais.

Entretanto, não raro essa definição é extravasada, podendo, como explica Campos e Campos e Pereira, constituir o núcleo da família, por exemplo, filhos maiores que continuam a residir com os pais até formarem os seus próprios núcleos familiares ou atingirem a estabilidade profissional que desejam²⁴⁹.

Confirma essa ideia a pesquisa de Brites *et al.*, realizada a partir de dados obtidos pelo European Social Survey em uma investigação a nível europeu realizada em 2002 e envolvendo mais de vinte países, relata que, no que diz respeito às estruturas e morfologias familiares na Europa – em outras palavras, às tipologias predominantes de família –, um diferenciador europeu é a média do tamanho dos agregados familiares²⁵⁰.

Segundo os dados do Sistema de Entrada/Saída (EES), a média dos 21 países seria de 3,03. Já Portugal, por exemplo, com 3,2 estaria acima da média em relação a outros países do Sul europeu. De acordo com a pesquisa, um dos motivos essenciais para essa diferenciação seria a maior quantidade de casais a viverem com filhos, um indicativo de que os jovens portugueses permanecem em casa dos pais por mais tempo²⁵¹.

Noutras vezes, são os pais e/ou sogros que passam a romper com esse ideal, não apenas por questões de dependência física ou econômica, mas no intuito de acrescentarem à economia doméstica as pensões e aposentadorias. Além disso, tendo em vista o aumento da esperança de vida, desempenham nesse núcleo funções essenciais, dividindo e somando presença e afeto, seja coabitando o mesmo ambiente, ou apenas como presença essencial²⁵².

As relações familiares reduzidas, formadas entre cônjuges e filhos menores ou dependentes, constituem uma vida familiar idealmente tratada pelo ordenamento jurídico²⁵³, pelo qual, tanto a proteção, quanto os efeitos jurídicos, são resultado de mecanismos que a ela se moldam perfeitamente.

²⁴⁹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.*, p. 41. PEREIRA, André Gonçalves Dias. A proteção jurídica... *Op. cit.*, p. 82.

²⁵⁰ BRITES, Rui. et. al. Famílias no contexto europeu: alguns dados recentes do European Social Survey. In: CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA, V., 2004, Braga, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho. *Atas eletrônicas*. p. 24. Disponível em: <https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR4628cd8c33474_1.pdf>. Acesso em: 04 de abr. 2020.

²⁵¹ BRITES, Rui. et. al. *Op. cit.*, p. 25 e ss., 36.

²⁵² COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 119.

²⁵³ WAYME, Cynthia S. Anderfuren. *Family Unity*. *Op. cit.*, p. 356.

Todavia, se olharmos para fora da família nuclear, veremos que o terreno das famílias é bem mais tortuoso e que, em razão disso, é necessário extravasar os moldes perfeitos da família nuclear para alcançar a realidade das relações familiares de fato.

2.2.2 *Famílias matrimonializadas: as relações heterossexuais*

As famílias matrimonializadas, ou seja, aquelas que se constroem pelos vínculos jurídicos do casamento, são ainda hoje em Portugal, como dirão Campos e Campos, a principal forma de relação familiar encontrada no seio das famílias²⁵⁴. Embora não sem questionamentos próprios, evidenciados pela mescla de relações íntimas com relações contratuais²⁵⁵, patrimoniais e tantas outras dimensões externas à própria relação, também não importa aqui discorrermos mais sobre isso, visto que já nos propusemos no início compreender os novos contornos intimistas das relações familiares.

Entretanto, a grande quebra de paradigma das relações heterossexuais matrimonializadas, alcançada no ordenamento jurídico português do ano de 2010, guarda muita pertinência em ser recordada aqui, pelo fato de ser o exemplo mais expressivo de uma verdadeira evolução no Direito da Famílias. Isso porque, como não é novidade, desde sempre e até pouco tempo atrás, o casamento, para aqueles que desejavam estabelecer a ‘plena comunhão de vida’, tinha como pré-requisito e “núcleo essencial”²⁵⁶ a heterossexualidade²⁵⁷. Era, assim, reconhecido o casamento apenas entre pessoas de sexo diferente, conforme definia o art. 1577º do CCiv.

Com a realidade latente de famílias de pessoas do mesmo sexo que viviam em situações análogas ao casamento, orientada pelo princípio da igualdade do art. 13, n.º 2, da CRP²⁵⁸, a Lei 9/2010 de 31 de maio²⁵⁹, reconhecendo que era permitido o casamento *civil* de pessoas do mesmo sexo, veio alterar o dispositivo do CCiv, retirando do ordenamento o

²⁵⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.*, p. 24.

²⁵⁵ *Vide* texto do artigo 1577º do CCiv, que define o casamento como um contrato celebrado entre duas partes que queiram constituir família nos termos do diploma civil.

²⁵⁶ MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2018. p. 397.

²⁵⁷ COELHO, Francisco M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. cit.*, p. 235.

²⁵⁸ PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*. Decreto Lei n. 86/1976, série I de 1976-04-10. Disponível em: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>>. Acesso em 10 de fev. 2020.

²⁵⁹ PORTUGAL. Lei n. 9/2010, de 31 de maio de 2010. Permite o casamento de pessoas do mesmo sexo. *Diário da República n. 105/2010, série I de 2010-05-31*. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/332460/details/normal?l=1>>. Acesso em 02 de fev. 2020.

conceito de ‘heterossexualidade’ pela subtração das palavras “sexo diferente” e, por consequência, revogando a alínea e) do artigo 1628º, que determinava a inexistência do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Este foi um impulso enorme no sentido de reconhecer que a família real e social tem força comparável a qualquer outro tipo de relação familiar que não sejam aquelas previstas pelo ordenamento jurídico. E, como dissemos no início, uma quebra de paradigma, sobretudo religioso, um avanço histórico, embora sobre o qual possam recair muitas críticas, se tem mostrado meio importante de efetivação do direito à vida familiar.

2.2.3 A união de facto

Trata a união de facto²⁶⁰, como o próprio nome já sugere, da união entre parceiros (independentemente do sexo) construída na informalidade e que tenha atingido o prazo legal de dois anos e se possa comparar à estabilidade e à “intenção da vida de casados”²⁶¹. São relacionamentos que vão acontecendo no decorrer da vida, existindo enquanto as partes assim desejem. Embora possa acontecer com o intuito de constituir família, o ordenamento jurídico português não as reconhece essencialmente como uma relação familiar geradora de efeitos que possam ser equiparados aos matrimoniais, produzindo apenas alguns efeitos jurídicos quanto à colaboração financeira e a proteção dos filhos nascidos da união²⁶².

É verdade, e não há como negar, que o número de uniões de facto tem crescido substancialmente, razão pela qual a discussão sobre o reconhecimento dessas relações como sendo familiares se tem acalorado. Embora os efeitos jurídicos dessas relações ainda estejam no campo da discussão doutrinária e das decisões dos tribunais sem qualquer disposição

²⁶⁰ PORTUGAL. *Lei n. 7/2001, de 11 de maio. Adota medidas de protecção das uniões de facto. Diário da República n. 109/2001, série I-A de 2001-05-11. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/314194/details/maximized>>. Acesso em 02 de fev. 2020.*

²⁶¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.*, p. 25.

²⁶² Ver, arts. 953º e 2196º, que limitam as liberdades dos concubinos; art. 1871º nº1 c), sobre presunção de paternidade estabelecida para o concubino; art. 2020º, sobre a conceção de alimentos a partir da herança de qualquer um dos concubinos que tenha falecido. Art. 1961º b), por analogia, sobre a dívida do concubino para com terceiros, para os encargos do casal, que passam a ser de responsabilidade. Isso porque, de acordo com Diogo L. de Campos e Mónica M. de Campos, há que ter consciência de que entre o casamento e a união de facto há diferenças marcadas que impedem uma analogia jurídica. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de... *Op. cit.*, p. 27-28.

vinculante, a extensão da proteção no âmbito social e do Estado, nos termos do artigo 67º da CRP, já vem sendo reconhecida como justa pela doutrina²⁶³.

Visto que essas vivem em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e desempenham, de fato, a maior parte do que se reconheceu como função social do casamento e das famílias, não devemos confundir a relevância jurídica com a proteção jurídica que deve ser garantida²⁶⁴.

Contraopondo argumentos contrários a essa proteção, que se enraízam sobretudo na justificativa de que “quem quer proteção pode casar”, Guilherme de Oliveira não deixa de lembrar que ainda existem os casos dos “culturalmente ou economicamente mais desfavorecidos” que não oficializam a união pelo simples fato de que, na realidade em que vivem essa discussão passa distante. Da mesma forma, o autor recorda ainda os casos em que os unidos “priorizam a vida a dois”, ou seja, não querem ser alcançados pela influência do Estado e da Igreja “num assunto de consciência, do foro da intimidade”²⁶⁵, como argumento válido que reflete a importância do afeto hoje enquanto fenômeno social que, como tal, alcança a tutela da união de facto²⁶⁶.

Nesse sentido, se a equiparação dos unidos de facto às relações matrimonializadas ainda encontra fortes divergências em relação aos seus efeitos, já em relação à proteção, como dirá Guilherme de Oliveira, parece ser um caminho “justo e inevitável” que deve ser apreciado a partir de um juízo de proporcionalidade²⁶⁷.

2.2.4 Famílias monoparentais

A chamada monoparentalidade é composta por uma linha direta entre um dos pais e os seus descendentes, um dos avós e seus descendentes. No ordenamento jurídico português, essas famílias não estão cobertas pelo conceito jurídico de família, mas são parte de uma realidade social que vem ganhando lugar na discussão sobre o ideal da afetividade nas relações.

²⁶³ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família. *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 6, n. 12, p. 5-14, 2009. p. 201.

²⁶⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.*, p. 28.

²⁶⁵ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. *A jurisprudência... Op. cit.*, p. 201.

²⁶⁶ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. O sangue, os afectos e a imitação da Natureza. *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n. 10, p. 5-6, 2008. p. 9.

²⁶⁷ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. O sangue... *Op. cit.*, p. 9.

Até há pouco, segundo Guilherme de Oliveira as famílias monoparentais eram “um acidente”, porque geralmente eram resultado ou de um divórcio ou de mortes precoces. Entretanto, essa verdade alterou-se com o aumento substancial das taxas de divórcio, resultantes do advento da Lei do divórcio de 1975, pela qual se tornou prática social vulgar com o decorrer dos anos, o número historicamente inédito de crianças que passaram a viver com um só dos progenitores²⁶⁸.

Atualmente, como essa realidade não foi substituída, já se nota que várias outras formas de família pluriparental se vão transformando, por consequência dos acontecimentos da vida, em famílias monoparentais. Acontece isso também no quadro da própria imigração, quando a família é impossibilitada de se recompor no país receptor. A família monoparental foi-se expandindo e conectou-se com a força dos laços afetivos que passaram a coexistir com os laços biológicos em várias situações, permeada sempre pelas influências da tecnologia, da informação e da globalização.

Com isso, a família monoparental passou de acidente a uma escolha num quadro de opções, podendo logicamente ser também uma família monoparental originária e resultado de um projeto reflexivo e bem elaborado. Tal é o caso, por exemplo, das adoções unilaterais e das inseminações artificiais em mulheres solteiras.

O censo de 2011 já indicava um aumento expressivo, em Portugal, dos lares compostos por um dos progenitores. O resultado da pesquisa foi de que 480 mil famílias eram famílias monoparentais, e que Portugal era o país europeu que mais se destacava em relação aos restantes do continente²⁶⁹.

Mas isso não deve ser enfrentado como uma realidade negativa, porquanto a família monoparental é, assim como as outras famílias, formada a partir de laços de afeto e de responsabilidades. É possível que este modelo monoparental se venha a alterar com o passar do tempo, porquanto, tanto aquelas que se tornaram monoparentais por infortúnio da vida, quanto as que já o eram originalmente, podem não raro recombinar-se – uma realidade que esboçaremos no próximo tópico.

²⁶⁸ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. Transformações no Direito da Família. In: _____. *Separata de comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1997*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 763-769, 2004. p. 775.

²⁶⁹ BRITES, Rui. et. al. Famílias no contexto europeu: alguns dados recentes do European Social Survey. In: CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA, V., 2004, Braga, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho. *Atas eletrónicas*. p. 28. Disponível em: <https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR4628cd8c33474_1.pdf>. Acesso em: 04 de abr. 2020.

Exemplos práticos dessa situação são os casais que perderam os seus parceiros e, em situação viuvez, encontraram posteriormente novos amores, assim formando um novo núcleo composto por seu novo parceiro e o filho não comum. De forma parecida, o caso das adoções e das inseminações unilaterais, em que no decorrer da vida uma dessas pessoas reencontra um novo(a) parceiro(a) com o intuito de sobretudo se acrescentar a um núcleo familiar já existente.

Como consequência da complexa natureza das formas de se relacionar, avançamos para as famílias recombinadas.

2.2.5 Famílias recombinadas

As famílias recombinadas são aquelas que paradoxalmente começam e se formam a partir de um “fim”, de uma separação, de uma união ou então de uma família que se findou pelo falecimento de um integrante principal. No primeiro caso, dos divórcios e separações, os ex-cônjuges, que antes de serem ex-cônjuges foram pais de família, carregam consigo os frutos do relacionamento passado, os filhos. A partir daí, assim como na própria rota da existência humana, também em condições normais a vida de ex-cônjuges tende a caminhar continuamente, pelo que novos núcleos familiares podem ir-se formando.

Os novos enlaces, que não raro se tornam oficiais por meio do casamento civil, convivem com a herança da filiação decorrente das relações anteriores, somando-se a conexões afetuosas e gerando por vezes novas outras que põem em causa os estereótipos sociais, que, como tais, carregam muitas vezes um peso negativo, como os termos ‘madrasta’ e ‘padrasto’.

É o caso em que os filhos que viva em casa separada de um dos pais cresce na companhia do companheiro de um deles, desenvolvendo uma relação de respeito e de referencial, no âmbito da convivência diária e da tutela de fato. Em alguns casos, como os de abandono paternal/maternal, essa relação ganha ampla densidade afetiva, podendo resultar até mesmo do preenchimento de um referencial e de uma relação de proteção e segurança necessária ao desenvolvimento, e podendo mesmo vir a ser considerada por essas crianças como uma relação de segundos pais, ou quase pais.

Hoje em dia, de acordo com o entendimento de Guilherme de Oliveira, o nº 4 do artigo 1906º do CCiv, por via da delegação das responsabilidades parentas, seria a grande chave para o “reconhecimento das madrastas e padrastos ao lado da mãe que é considerada

pelo direito na figura da mulher que dá à luz, que gera e que dá sangue”²⁷⁰. Esta é uma realidade relativizada pela evidência de certos casos como os de abandono e maus tratos, pois, como nota Guilherme de Oliveira, encontram-se mães e pais que dão afeto, que dão cuidado e tempo, mostrando a “fragilidade daquela ideia pré-concebida de que os pais biológicos amam e cuidam necessariamente”²⁷¹.

O exemplo aqui posto evidencia com clareza que às vezes o vínculo biológico pode não ser suficiente. Desejamos com isso dizer, não que os vínculos biológicos são desvalorizados, mas que eles podem somar-se a outros, ou no caso da falta de tais vínculos, serem preenchidos por relações tão afetuosas e sólidas quanto as relações consanguíneas.

No segundo caso, as separações advindas da perda de um dos entes podem resultar, por exemplo, em uma recombinação composta pelos irmãos que, vivendo sós, decidem juntar-se, apoiando-se mutuamente em uma convivência familiar única, como na história inspiradora da série *Anne of Green Gables*, um romance canadense publicado em 1908. O livro conta a história “semi-verídica”, passada na ilha do Príncipe Eduardo, de uma família formada por dois irmãos de meia idade solteiros e sem filhos que, embora já se reconhecessem havia muitos anos como núcleo familiar, adotam uma criança órfã de nome Anne²⁷² e reconstituem o núcleo de afeto durável, pois Anne cresceu no seio desta nova família, que lhe concedeu toda a assistência necessária ao desenvolvimento, do mesmo modo que depois ela haveria de retribuir aos irmãos, materializando com isso o gozo pela vida familiar.

A história, que foi reinterpretada numa série da Netflix, em 2016, apesar de se ambientar-se no final do século XIX, poderia muito bem ser uma história portuguesa. Se o fosse, nos termos dos Direitos da Família, poderíamos falar primeiro de famílias incompletas, levando em conta que esses filhos viviam com os pais e, posteriormente, em famílias recombinadas. Na atualidade, essas famílias seriam abrangidas pelo conceito de “comunidades constitucionalmente protegidas”, segundo a interpretação de J.J Canotilho e Vital Moreira, qual corolário da delimitação do artigo 36º, nº 1, da CRP e, com ele, do alargamento do conceito de família, que passa a cobrir também as famílias formadas por irmãos²⁷³.

²⁷⁰ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. O sangue, os afectos... *Op. cit.*, p. 5-10.

²⁷¹ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. O sangue, os afectos... *Op. cit.*, p. 5-10.

²⁷² Fala-se, em “semi-verídica” porque, segundo registros, a autora utilizou como fonte anotações próprias inspiradas em uma história verídica da ilha do Príncipe Eduardo, mescladas com recordações da sua infância. MONTGOMERY, Lucy Maud. *Anne of Green Gables*. 1. ed. Canadá: L. C. Page & Co, 1908.

²⁷³ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 567.

3 REAGRUPAMENTO FAMILIAR DE REFUGIADOS NA UE

3.1 Noções históricas: o papel da família no processo migratório, na experiência pós-guerra

O reagrupamento familiar tem como marco histórico o fim da Segunda Guerra Mundial, quando o papel do imigrante na reconstrução dos países europeus, drasticamente afetados pelos acontecimentos e pela escassez de mão de obra, passa a ser reconhecidamente essencial. Entre as décadas de 60 e 70 os países da Europa que até então eram reconhecidos como países de emigração, devido ao grande número de nacionais que fugiam das perseguições internas, ou buscavam melhores condições de vida, vivenciaram um verdadeiro *boom* de migrações, em consequência da importação de mão de obra externa, e passaram a ser países de imigração, como explicam Seseke, Boeles e Koser²⁷⁴.

Devido ao grande incentivo à imigração, como explica Luigi John, os países europeus receberam milhares de imigrantes do sul da Europa e muitos do Magrebe, do Caribe e da Índia, devido à relação que mantinham enquanto ex-colônias europeias²⁷⁵. Essa imigração foi fundamental para que muitos países europeus construíssem a sua identidade como países industrializados, dentre eles, destacadamente, a França e a Alemanha.

É também nessa fase, que o papel da família no processo migratório ganha destaque e o reagrupamento familiar passa a ter especial importância na política do país em relação ao futuro do imigrante.

Embora alguns países vissem essa imigração como temporária e, por isso, se despreocupavam em como gerenciá-la, cada dia mais evidente se tornava que essa verdade não era absoluta²⁷⁶. Assim, outros países, prevendo a permanência desses imigrantes e considerando a necessidade de preencher a perda de capital humano deixado pela guerra²⁷⁷, voltavam as

²⁷⁴ JAULT-SESEKE, Fabienne. *Le regroupement familial em droit comparé français et allemand*. Paris: L.G.D.J, 1996. p. 3. BOELES, Pieter. et. al. *Op. cit.*, p. 141. KOSER, Khalid. *International Migration: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 3.

²⁷⁵ JOHN, Arturo Luigi. *Op. cit.*, p. 4.

²⁷⁶ BOELES, Pieter. et. al. *Op. cit.*, p. 141.

²⁷⁷ JAULT-SESEKE, Fabienne. Apud. *Journal Officiel*, 1974. *Op. cit.*, p.7

políticas de reunificação da família para a proteção da saúde e bem-estar dos trabalhadores imigrantes²⁷⁸ como estratégia a longo prazo favorável à integração social.

Neste sentido, em 1973 a OIT, na recomendação que intitulou “Trabalhadores Migrantes”, reconhecia que a união dos trabalhadores migrantes com suas famílias que viviam nos países de origem era essencial para a adaptação dos trabalhadores à sociedade do país anfitrião.

Essa ideia solidificou-se fortemente na história da imigração e da construção da Europa, estabelecendo-se como um *standard* mínimo²⁷⁹. De acordo com a OIT, em 1972, havia cerca de 11 milhões de trabalhadores migrantes na Europa Ocidental acompanhados das suas famílias, um “processo de movimento e integração interestatal” sem precedentes em outras épocas²⁸⁰.

Com a ascensão financeira dos países da Europa Ocidental, há um verdadeiro revés histórico no cenário das migrações. Os trabalhadores, antes migrantes provisórios, principalmente os advindos das ex-colônias que, como tal, vinham de sistemas financeiros subdesenvolvidos, passaram a encontrar nos países europeus a oportunidade de melhores condições de vida, levando a imigração provisória ao êxodo da imigração familiar e definitiva²⁸¹.

Entretanto, devido à crise petrolífera dos anos 70 e à alta do desemprego, certos Estados europeus “mergulharam em uma recessão económica”, conforme conta Lambert²⁸² e passaram a adotar políticas de fechamento de fronteiras como forma de impedir a imigração antes sedimentada²⁸³.

De lá para cá, as condutas de abrandamento e enrijecimento das políticas de imigração familiar tem sido prática recorrente. Contudo, o reagrupamento familiar vem-se convertendo, desde esses tempos, em uma modalidade de imigração muito relevante, por ser uma das únicas modalidades de imigração legal.

²⁷⁸ FONSECA, Maria Lucinda (Coord.). *Reunificação familiar e imigração em Portugal*. Lisboa: António Coelho Dias, 2005. (Alto Comissariado para a Imigração e as Minorias Étnicas (ACIME)). p. 25. Ver, JAULT-SESEKE, Fabienne. *Op. cit.*, p. 15, 32-47. Nesta última, a autora, contrapondo as estratégias da França e da Alemanha, demonstra que enquanto a Alemanha mantinha seu *slogan* de que não era país de imigração, a França preocupava-se com a política de instalação e integração do estrangeiro, garantindo para isso a segurança emocional por meio da reunião dos familiares.

²⁷⁹ PEREIRA, André Gonçalves Dias. A proteção jurídica... *Op. cit.*, p. 89.

²⁸⁰ MIRANDA, Jorge. *A integração Europeia e a Constituição Portuguesa*. Lisboa: ICJP. Disponível em: <http://icjp.pt/sites/default/files/media/821-1350.pdf> Acesso em 18 de abril. 2020.

²⁸¹ JAULT-SESEKE, Fabienne. *Op. cit.*, p. 3.

²⁸² LAMBERT, Hélène. *Seeking asylum...Op. cit.*, p. 7.

²⁸³ GIL, Ana Rita. *Fundamentos para a proteção... Op. cit.*, p. 1. Bem como, LAMBERT, Hélène. *Seeking asylum...Op. cit.*, p. 7.

É também nesse contexto histórico que o TEDH dá um salto no desenvolvimento da interpretação do art. 8º da CEDH em relação ao tema das migrações. Com efeito, ainda se questionava nessa época sobre a influência que o dispositivo tinha sobre o direito dos migrantes, quando em 1985 o Tribunal deu um passo “revolucionário”, nas palavras de Pieter Boeles, no caso paradigmático Abdulazziz²⁸⁴, o primeiro caso de queixa de violação do art. 8º face a um pedido de reagrupamento, para reconhecer que o direito de o imigrante permanecer unido à família no país de imigração poderia sofrer o impacto do art. 8º.

O resgate desse percurso histórico ganha aqui importância para demonstrar que a família imigrante não é um desafio da modernidade. Pelo contrário, é uma experiência da qual os países europeus já beneficiaram e há muito concordaram que a família desempenha papel relevante em qualquer processo migratório.

3.1.1 O direito ao reagrupamento familiar de nacionais de países terceiros e o princípio da regulamentação comunitária sobre o tema

É antes de mais o Tratado de Amsterdam de 1997 que conduz à regulamentação sobre imigração de nacionais de países terceiros, de uma questão jurídica interna para uma questão jurídica da competência da Comunidade²⁸⁵. Mas essa definição é, sobretudo, uma demanda resultante da criação de um espaço europeu livre para circulação. Foi graças aos avanços e desenvolvimentos alcançados pelo Acordo Schengen de 1985 que se iniciou o processo de abertura das fronteiras internas e se gerou a necessidade de se pensar em medidas comuns em matéria de concessão de vistos, entrada e permanência de nacionais de países terceiros²⁸⁶.

²⁸⁴Acórdão Abdulaziz, Cabales, Balkandali c. Inglaterra, 24 de abril de 1985, Tribunal Europeu de Direitos do Homem. BOELES, Pieter. et. al. *Op. cit.*, p. 141.

²⁸⁵Muito embora tenha sido o Tratado de Maastricht o primeiro documento revelador da tendência de cooperação intergovernamental, firmada mediante decisões por unanimidade sobre a política de imigração e asilo, os resultados dos tratados não foram satisfatórios, na medida em que, de acordo com Grete Brochmann, se tratava de medidas sobre as questões centrais, que eram “vagas e não vinculativas”, restando impresso que os governos buscavam manter o controle do tema. BROCHMANN, Grete. *European Integration and Immigration from Third Countries*. Oslo: Scandinavian University Press, 1996. Tendo a tendência ganho real força vinculativa com o Tratado de Amsterdão, que por sua vez é reconhecido por Paolo Ruspini como “início da ‘comunitarização’ das políticas de imigração”. RUSPINI, Paolo. The post-enlargement migration space. In: BONIFAZI, Conrado. et. al. (Ed.). *International Migration in Europe: new trend and new methods of analysis*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2008. Part. II, 9, p. 179-196. p. 187. Disponível em: <<https://www.imis-coe.org/docman-books/275-bonifazi-et-al-2008/file>>. Acesso em 02 de mai. 2020. Nesse processo de ‘comunitarização’ ficaram de fora o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca, que remanesceram com um estatuto legal diferenciado, devido a outros protocolos firmados com esses países.

²⁸⁶LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law...*Op. cit.*, p. 18.

Também foi fator preponderante para a necessidade de harmonização das políticas para imigração o fato de que ficava a cargo das famílias estrangeiras a escolha do Estado de residência, pelo que o faziam a partir daquele Estado que tivesse condições mais favoráveis para a possibilidade de reagrupamento familiar. Essa escolha, por sua vez, gerava um desequilíbrio em matéria de responsabilidades e encargos dos Estados, razão pela qual uma distribuição igualitária de encargos entre os EM da UE, que garantisse segurança, só seria possível a partir da referida harmonização legislativa²⁸⁷.

Se por um lado o processo de comunitarização foi “um mal necessário” para alguns que o enxergam como perda de certos aspectos da soberania, por outro lado, nos termos do Tratado da Comunidade Europeia, art. 63, 2, a comunitarização não impediria que os EM legislassem sobre o tema complementarmente e de forma compatível com o Tratado, gerando com isso uma competência concorrente²⁸⁸.

Diante disso, a Diretiva sobre Reagrupamento Familiar 2003/86/CE, de que trataremos adiante, foi o primeiro conjunto de medidas concretizadas a partir da competência comunitária dos EM sobre os direitos dos imigrantes de países terceiros ao reagrupamento familiar na UE. Todavia, houve tentativas de regulamentar o direito ao reagrupamento familiar que antecederam a concretização do modelo europeizado do direito ao reagrupamento familiar²⁸⁹, como veremos.

3.1.2 Antecedentes da Diretiva sobre reagrupamento familiar

Posteriormente à ‘comunitarização’ definida pelo Tratado de Amsterdam, o Conselho Europeu reuniu em Tampere em 1999, em sessão extraordinária, para tratar da criação

²⁸⁷ GIL. Ana Rita. *Fundamentos para a proteção...* Op. cit., p. 18.

²⁸⁸ GIL. Ana Rita. *Fundamentos para a proteção...* Op. cit., p. 18.

²⁸⁹ GIL, Ana Rita. *Le droit fondamental au regroupement familial em droit portugais*. In: ACADEMIA.EDU. Disponível em: <https://www.academia.edu/2059280/Le_Droit_Fondamental_au_Regroupement_Familial_en_Droit_Portugais>. Acesso em 02 de fev. 2020

de um espaço dentro da UE que garantisse a liberdade, segurança e justiça²⁹⁰. Nesse encontro, um dos marcos essenciais de Tampere é a afirmação de que a UE não deveria limitar tal liberdade ao reduto exclusivo dos seus cidadãos²⁹¹.

Por isso se considerou que tal limitação seria incoerente com a tradição dos estados europeus como países de imigração, além de considerar que a UE se estava tornando um polo atrativo para a imigração, razão pela qual se afirmou que a UE deveria garantir um tratamento equitativo por parte dos nacionais aos imigrantes, recomendando que os EM desenvolvessem uma “política de integração mais determinada”, identificando o reagrupamento familiar como um “instrumento indispensável para a integração”²⁹².

Esta foi uma enorme superação da primeira tentativa de regulamentar o reagrupamento familiar de nacionais de países terceiros ocorrida em 1985. À época, a proposta da Comissão de instaurar um processo de concertação das políticas migratórias não havia vingado, em virtude da oposição dos EM fundada no domínio reservado da soberania nacional.

De acordo com Ana Rita Gil, a situação que impulsionava a regulação comunitária sobre o reagrupamento ainda não era potencialmente sentida²⁹³, permitindo que os EM tivessem margem maior de apreciação. Contudo, como explica Lambert, o processo de desenvolvimento europeu que incentivou fortemente a imigração sofreu uma enorme pressão de imigrantes que passaram a utilizar procedimentos mais fáceis, em relação aos comuns, como o de asilo, para entrada nos países, acelerando o desenvolvimento dessa questão²⁹⁴.

Neste ritmo, no ano de 1993 foi adotada em Copenhague pelos ministros europeus uma resolução que serviu de protótipo de harmonização das políticas em matéria de reagrupamento familiar. Embora incipiente, a resolução continha algumas falhas hoje evidentes,

²⁹⁰ CONSELHO EUROPEU. *Conselho Europeu de Tampere, outubro de 1999: conclusões da presidência*. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm>. Acesso em 14 de mar. 2020.

Antes disso, as políticas elaboradas pela UE resumiam-se à entrada e circulação de trabalhadores migrantes, de forma que a política de integração e as garantias dos imigrantes eram temas da competência interna dos países. Com o Conselho Europeu de Tampere, a UE passou a desenvolver recomendações nessas áreas. MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *Op. cit.*, p. 24.

²⁹¹ Dirá Ana Rita Guerra que o Tratado de Maastricht, que veio a ser alterado pelo Tratado de Amsterdão, é que tem o mérito no que diz respeito à não discriminação dos nacionais de países terceiros. Isso porque, segundo a autora, foi por meio da introdução do terceiro pilar (CJAI) no Direito Originário que se abriram “novas perspectivas à não discriminação”, e assim, desbravando esse terreno, tornaram-se possíveis a comunitarização e a política de imigração comum. GUERRA, Ana Rita. *A Igualdade e a Não discriminação dos nacionais de países terceiros legalmente residentes na União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 293.

²⁹² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *COM/2003/336, Comunicação da Comissão relativa à imigração, à integração e ao emprego*. Brussels, 2003. p. 4. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0336:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 10 de mai. 2020.

²⁹³ GIL, Ana Rita. *Fundamentos para a proteção... Op. cit.*, p. 18.

²⁹⁴ LAMBERT, Hélène. *Seeking asylum... Op. cit.*, p. 7.

não proclamava um direito de reagrupar, nem sequer abrangia refugiados e outros solicitantes de asilo. Além disso, a margem de discricionariedade relegada aos EM fez com que estes não se esforçassem por garantir políticas de harmonização e mantivessem as políticas próprias sobre o tema.

São sobretudo os marcos de Tampere que fizeram da UE um espaço de liberdade, segurança e justiça que busca o respeito pelos direitos fundamentais, introduzindo no Tribunal de Funcionamento da União Europeia (TFUE), o título IV sobre ‘vistos, asilo, imigração e outras políticas ligadas à livre circulação de pessoas, o que serviu de forte motivação para que a Comissão apresentasse uma proposta de Diretiva sobre um direito de reagrupamento familiar no ano 2000. Após um extenso período de difíceis negociações e diversas alterações, que limitaram muito o texto inicial, três anos mais tarde a diretiva veio a ser adotada pela decisão unânime do Conselho.

Neste histórico, a Diretiva 2003/86/CE foi sem dúvida um marco considerável, por reconhecer o reagrupamento familiar como um direito de nacionais de países terceiros, garantido também aos refugiados²⁹⁵. Entretanto, o seu texto ainda levanta muitas questões, como a da efetividade do próprio direito. Sobre a Diretiva, veremos mais a seguir.

3.2 A Directiva 2003/86/CE

A Diretiva 2003/86/CE²⁹⁶ é hoje na UE o principal documento que regula especificamente o direito de reagrupamento familiar de nacionais de países terceiros no território dos seus EM.

O documento, que consiste na primeira regulação em matéria comunitária, firmado sobre as bases do Tratado que instituiu a UE, designadamente o art. 63, ponto 3, alínea a),

²⁹⁵ Assim, Ana Rita Guerra, explica que: “O direito ao reagrupamento familiar não constava do Direito Originário. Porém, tendo em conta que as Constituições da maioria dos Estados-Membros reconheciam (e reconhecem) o direito ao respeito da vida familiar, que o mesmo sucedia (e sucede) com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e que a harmonização do direito ao reagrupamento familiar constituía um elemento essencial da política de imigração da União, este direito foi firmado, (...) nas Comunidades Europeias, para os nacionais dos Estados-Membros e mais tarde estendeu-se para os nacionais de terceiros Estados”. ²⁹⁵ GUERRA, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 326.

²⁹⁶ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003. Relativa ao direito ao reagrupamento familiar. *Jornal oficial n. L251 de 03-10-2003*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=celex%3A32003L0086>>. Acesso em 05 de jan. 2020.

atualmente encontra lugar no TFUE art. 79º n.º 1 e 2²⁹⁷. Por isso, nesse mesmo espírito, visa um ambiente de liberdade, segurança e justiça, apostando para isso na harmonização da política interna dos EM sobre o tema da imigração²⁹⁸. Projetando parâmetros mínimos em matéria de asilo nos termos do mesmo artigo, n.º 3, deve garantir um tratamento equitativo aos nacionais de países terceiros²⁹⁹.

Reconhecendo em suas considerações iniciais a dimensão fundamental que envolve o tema, o diploma é explícito ao declarar que as medidas relativas ao reagrupamento familiar “devem ser adotadas em conformidade com a obrigação de proteção da família e do respeito à vida familiar consagrada em numerosos instrumentos de direito internacional”. Além disso, vinculando seu texto aos parâmetros erigidos no artigo 8º da CEDH, declara o respeito pelos princípios da ordem jurídica regional sobre o direito à vida familiar³⁰⁰.

Isto soa claramente como uma concordância expressa do CE com o raciocínio construído até aqui, relativo ao direito à vida familiar e às obrigações dos Estados para com os *standards* internacionais e regionais, atestando que os Estados devem cumprir com o direito ao reagrupamento familiar em *performance* equivalente.

Ainda que haja margens para balizas internas, como veremos a seguir, a Diretiva reconhece, utilizando expressões e ideias semelhantes às de outros textos internacionais e recomendações já mencionadas de órgãos como o ACNUR, que o “reagrupamento é um meio necessário para permitir a vida em família”³⁰¹, concordando que a família unida é um poderoso elemento para a estabilidade sociocultural e para a integração social dessas pessoas, e que ela inevitavelmente favorece a coesão econômica e social³⁰², um dos princípios declarados no TFUE³⁰³.

Mas não menos importante que a coesão econômica e social é a finalidade essencial do documento, de os EM garantirem, a partir de critérios comuns e condições materiais para

²⁹⁷ COMISSÃO EUROPEIA. *COM (2008) 610 final, Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da directiva 2003/86/CE relativa ao direito ao reagrupamento familiar*. Brussels, 2008. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0610:FIN:EN:PDF>>. Acesso em 18 de fev. 2020.

²⁹⁸ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... *Op. cit.*, considerando, n.º (3).

²⁹⁹ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... *Op. cit.*, considerando, n.º (1) e (3).

³⁰⁰ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... *Op. cit.*, considerando, n.º (2).

³⁰¹ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... *Op. cit.*, considerando, n.º (4).

³⁰² CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... *Op. cit.*, considerando, n.º (4).

³⁰³ UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *Jornal Oficial n.º C 326 de 26/10/2012*. Art. 174º. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF>. Acesso em 05 de jan. 2020.

o exercício do direito ao reagrupamento familiar, a i) *proteção*, ii) *a manutenção*, iii) *a criação da vida familiar*.

Perseguindo tais fins, as medidas previstas na diretiva devem ser aplicadas na observância do princípio da não discriminação sobre “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”³⁰⁴.

3.2.1 Âmbito de aplicação

Dividindo-se em duas partes, a Diretiva conta com normas gerais e específicas. Na primeira parte, dispõe das normas gerais, ou seja, aplicadas ao imigrante comum. A segunda, trata especificamente sobre o direito ao reagrupamento familiar de pessoas refugiadas³⁰⁵, cumulando as normas gerais e trazendo ressalvas necessárias e condições mais favoráveis, nos termos do considerando n.º 8, que recorda a situação atípica a que essas pessoas estão submetidas e as impede de viver nos seus países de origem com as respectivas famílias.

De igual forma, daqui em diante limitar-nos-emos à análise da aplicação do texto do documento no que diz respeito as pessoas refugiadas, tendo em consideração aquilo que for necessário da parte geral. Levando em conta o que comentámos brevemente acima sobre a (grande) margem de discricionarietà do EM implementar o texto na ordem interna, dedicaremos as próximas linhas à essa compreensão.

3.2.2 A grande margem de discricionarietà dos EM

Uma das grandes críticas merecidamente dirigidas ao texto da diretiva é em relação à margem de discricionarietà relegada pelo CE aos EM³⁰⁶. A razão aqui encontrada é a de que, de forma geral, embora o reconhecimento de um direito a reagrupar-se seja um avanço considerável, como tal garantido também aos refugiados de forma harmônica entre os EM, este ficou fundado timidamente em um mínimo denominador comum das políticas

³⁰⁴ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... *Op. cit.*, considerando, n.º (5) e (6).

³⁰⁵ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... *Op. cit.*, Capítulo V.

³⁰⁶ GUERRA, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 328.

dos EM, em uma arcabouço de cláusulas facultativas e derogáveis³⁰⁷ que pretende respeitar as legislações nacionais, mas que com isso acabam por enfraquecer a harmonização desejada³⁰⁸.

Ao mesmo tempo que a diretiva reconhece o direito ao reagrupamento familiar como expressão autêntica do direito à vida familiar, a margem deixada para que os EM, ao transporem os tais critérios comuns de execução legislem complementarmente de acordo com os valores e princípios estabelecidos pelo EM³⁰⁹, pode corresponder, e frequentemente corresponde, a cláusulas interpretadas pelos governos como brechas potenciais para estancar os fluxos de imigração. Neste sentido, Lambert dirá que “muitos Estados promulgaram leis restritivas sobre imigração e reforçaram a aplicação destas leis, particularmente para minimizar as suas responsabilidades ao abrigo do direito internacional para com os migrantes e as suas famílias”³¹⁰.

São exemplos dessa manobra países como a Alemanha e a Grécia, como demonstra Fonseca *et. al.*³¹¹, bem como a França e a Bélgica, como demonstra o relatório ‘*Disrupted flight: the realities of Separated Refugee Families in the UE. European Council on Refugee and Exiles*’, e outros que adotam a transposição das cláusulas facultativas, limitando-se a conceder benefícios à família nuclear.

Quanto a isso, o que aconteceu e vem acontecendo na prática é que os EM encontram nisso justificação para o emprego de restrições desmedidas que dificultam, e em muitos casos impossibilitam, que as famílias possam reestabelecer-se unidas, como explicam Edward, e Nicholson³¹².

Há, por exemplo, ampla liberdade para que o Estado decida sobre a autorização do reagrupamento familiar, usando como justificativa legítima a ameaça à ordem pública, à segurança pública, bem como o apoio ao terrorismo internacional. Contudo, embora pareça

³⁰⁷ Ver, PIÇARRA, Nuno. O espaço de liberdade, segurança e justiça após a assinatura do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: balanço e perspectivas. *Polícia e Justiça*, n. 5, p. 17-64, jan./jun. 2005. p. 18. PIÇARRA, Nuno. Directiva 2003/86/CE, do conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar. *Lex Familiale, revista portuguesa de direito de família*, Ano 2, n.º 4, julh./dez. 2005, p. 135. Assim também, GIL, Ana Rita. *Fundamentos para a proteção... Op. cit.*, p. 19. MARTIN, José Manuel Cortés. Inmigración Y Derecho a la reunificación familiar en la Unión Europea: mínimo común denominador de las políticas nacionales?. *Anuario de Derecho Europeu*, Sevilla, n. 4, p. 27-54, 2004, p. 50. Disponível em: < http://institucional.us.es/revistas/derecho/4/art_2.pdf>. Acesso em 10 de mai. 2020.

³⁰⁸ MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *Op. cit.*, p. 25.

³⁰⁹ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... *Op. cit.*, considerando, n.º (10).

³¹⁰ LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law... *Op. cit.*, p. 1.

³¹¹ FONSECA, Maria Lucinda (Coord.). *Reunificação familiar... Op. cit.*, p. 246-249. ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Op. cit.*, p. 10, 11 e ss.

³¹² EDWARDS, Alice. *Op. cit.*, p. 313. NICHOLSON, Frances. *The right to family... Op. cit.*, p. 1.

coerente a referida justificativa, o conceito de ‘ordem pública’ pode ser demasiadamente extenso. O próprio texto da diretiva sugere que o conceito pode abarcar a condenação de crime grave³¹³.

Entretanto, é importante trazer aqui um bocado de realidade sobre a situação à qual essas pessoas estiveram expostas, fugindo daquilo que a mente mais fértil pode imaginar e que não raro as coloca em encruzilhadas intransponíveis entre a vida e a morte, o que pode resultar na tipificação de um crime, nos termos legislação do país receptor, embora ocorrido em um território que está o mais distante possível de qualquer ordem pública³¹⁴.

Longe de se pensar na justificação de um crime, o que importa aqui é o recorte de uma realidade que pode não se adequar a um contexto da referida ordem e segurança, na qual por vezes nem o criminoso mais perverso é condenado a uma sentença de morte, como pode acontecer nos casos em que pessoas refugiadas, tendo seus vistos de proteção recusados, são deportadas para o país de origem – em outras palavras mais reais, condenadas muitas vezes a sentenças de morte. Certamente, do mesmo modo que em outras derrogações, há aqui uma discricionariedade que concede espaço suficiente para os EM continuarem a dificultar e a barrar as concessões de reagrupamento familiar.

No interregno do período de transposição concedido aos EM, o Tribunal de Justiça Europeu, no Processo C 540-03, Parlamento Europeu contra Conselho da União, ressaltou que os EM deveriam aplicar a Diretiva de forma “coerente com a proteção dos direitos fundamentais, em particular o direito ao respeito pela vida familiar, o princípio do interesse superior da criança ou o princípio da não discriminação”³¹⁵. Além disso, como relembra

³¹³ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE... *Op. cit.*, considerando n.º (14).

³¹⁴ Um caso como este, que pode servir de ilustração do que acontece na vida real, fez parte do enredo da série ‘Stateless’. Em resumo, a série conta a história de uma família Afegã que, utilizando todo o dinheiro que possuía, foi enganada por um grupo responsável por travessias ilegais. Como última oportunidade de salvarem suas vidas, o pai de família envia suas filhas e mulher para a Austrália em um bote; ficando no Afeganistão, ele se envolve em um assalto seguido de morte, no qual ele estava envolvido, embora não a morte não tivesse sido causada por ele. Em razão disso, depois de conseguir chegar ao destino final, e após anos de espera em um campo de refugiados, quando é chamado à entrevista de permissão de entrada, a polícia da imigração o recebe com um dossiê, comprovando seu envolvimento no crime, o que resulta na justificativa legítima da sua deportação, mesmo tendo contra os argumentos de outras provas de cidadania, como anos de profissão e boa conduta, sendo a pessoa reenviada para o nível de ‘sem Estado’, como o próprio título indica.

³¹⁵ Acórdão Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia de 27 de junho de 2006. Processo 540/03 do Tribunal de Justiça Europeu. n.ºs 60, 62, 101 e 105. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0540>>. Acesso em 15 de abr. 2020. COMISSÃO EUROPEIA. *COM (2008) 610 final. Op. cit.*, ponto 2.2.

Lambert, no mesmo processo o Tribunal também confirmou que o seu critério de juízo se pautaria pela jurisprudência de Estrasburgo sobre o art. 8º da CEDH³¹⁶.

Tais críticas também receberam a atenção da Comissão, logo após a entrada em vigor da diretiva. Assim, no primeiro relatório de avaliação qualitativa remetido ao CE e ao Parlamento Europeu, a Comissão recomendava a correção da aplicação do documento³¹⁷.

Neste, revelou-se que a nível de harmonização, em razão do “caráter pouco vinculativo da diretiva” que deixava “aos EM um grande poder discricionário”, havia sérias limitações, constatando além disso “um enfraquecimento das normas quando as disposições facultativas da Diretiva relativas a certas condições de exercício do direito ao reagrupamento familiar”, visto que essas “foram aplicadas de forma demasiado lata ou excessiva”³¹⁸ considerado assim haver deficiência do texto, bem como má transposição do mesmo.

A referida discricionariedade também afeta uma questão central do reagrupamento familiar, nomeadamente, o círculo familiar elegível, sendo essa a derrogação que mais importa a este trabalho. Isso acontece porque também fica a cargo do EM decidir, por exemplo, se autoriza a reunificação familiar nos casos de ascendentes em linha direta, filhos solteiros maiores, parceiros não casados ou registrados e, no caso de casamentos polígamos, que são rechaçados do ordenamento jurídico europeu como veremos mais à frente, autorização aos filhos menores do requerente com outro cônjuge e a outros familiares³¹⁹.

Com isso, desarmonizou-se o que se pretendeu harmonizar. Vejamos o caso da Áustria, onde pessoas maiores de 21 anos, casadas ou unidas de fato, filhos que não tenham atingido a maioridade legal que é definida em 18 anos, bem como outros parentes diretos e dependentes financeiros do casal, terão direito ao reagrupamento familiar. Já na Alemanha, o reagrupamento com familiares é um direito conferido a parceiros e filhos menores de 16 anos, nos termos da maioridade do país e, se maiores, só se forem solteiros e dependentes. E, como se pode presumir, haverá inúmeras outras dissonâncias entre os EM.

No sentido de esclarecer questões como essas, em 2011 a Comissão lançou o Livro Verde sobre reagrupamento familiar, por considerar necessário o debate público entre todas

³¹⁶ LAMBERT, Hélène. Family unity in migration law... *Op. cit.*, p. 25.

³¹⁷ Nos termos do texto da Diretiva, a Comissão desenvolverá periodicamente um relatório sobre a aplicação da referida diretiva nos Estados-Membros e apresentará ao Parlamento Europeu e ao Conselho, a fim de demonstrar falhas e, assim, propor alterações importantes, destacando a prioridade dos artigos 3º, 4º, 7º, 8º e 13º. *Ibidem.* art. 19º.

³¹⁸ COMISSÃO EUROPEIA. *COM (2008) 610 final. Op. cit.*, ponto 5. Conclusões.

³¹⁹ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2003/86/CE do Conselho. Op. cit.*, considerando n.º (10).

as partes interessadas. Ressalta no documento, no que diz respeito ao grupo familiar elegível, que os países são livres de decidir alargarem o direito³²⁰.

Isso significa que, embora a diretiva disponha de um rol de pessoas elegíveis para reagrupamento familiar, os EM também dispõem da liberdade prevista em cláusula facultativa de, com base nos princípios internos, alargar o círculo familiar elegível. Na prática, porém, esse vácuo discricionário é na maioria das vezes ignorado pelos governantes, que se limitam ao direito mínimo.

Por isso, ainda que nesse caso se possa, por algum momento, crer que a finalidade desta discricionariedade está em não limitar os EM no benefício de outros laços familiares, ela tem funcionando de forma oposta, limitando tanto quanto possível o acesso a um grupo minúsculo de pessoas.

O que acaba por ser um dos grandes obstáculos para as pessoas refugiadas, e em alguns casos motivo, é um verdadeiro choque cultural, nomeadamente os grupos familiares se distinguem por natureza da realidade da estrutura das famílias ocidentais, como é o caso das culturas onde é comum a bigamia/poligamia, e também quando a família se compõe estruturalmente de forma extensa, devendo-se noutros casos ainda mais dramáticos considerar que, não por escolha, mas como resultado da crueldade do mundo atual, os acontecimentos vividos podem ter arrancado grande parte daquilo que um dia foi um núcleo estreito. Por esta via vamos adentrar-nos na questão essencial do círculo familiar elegível.

3.2.3 O círculo familiar elegível

Define-se o círculo familiar elegível através da Diretiva 2003/86/CE, a família nuclear, e a família monogâmica nos termos do considerando 9 e 10, superando aqui a velha discussão sobre qual conceito deve prevalecer – o conceito do país de origem? ou aquele do país de acolhimento? –, definindo que nesses casos sobressairá a segundo opção.

A diretiva trata no Capítulo II, art. 4º, dos familiares a quem é permitida a entrada e residência de forma geral. No caso dos refugiados, serão aplicadas as mesmas condições gerais; entretanto, essas deverão observar ainda as exceções previstas no Capítulo V, art. 9 e seguintes.

³²⁰ COMISSÃO EUROPEIA. *LIVRO VERDE relativo ao reagrupamento familiar dos nacionais de países terceiros que vivem na União Europeia (Directiva 2003/86/CE) COM/2011/0735 final*. Ponto, 1.2.2, outros membros da família.

Com isso, e concordando com Ana Rita Gil, a diretiva acolhe um conceito “bem menos generoso que o vigente para o reagrupamento familiar de cidadãos da UE”³²¹, restrito à família formada pelos cônjuges, filhos menores de ambos ou apenas de um dos cônjuges/companheiros³²², incluindo os filhos adotados e pais de menores não acompanhados. Assim a família nuclear surge como a única formação susceptível de beneficiar do direito de reagrupamento familiar.

No que diz respeito ao casamento, no intuito de impedir casamentos de conveniência, ou seja, aqueles que visam apenas a entrada nos países anfitriões, a diretiva ressalva que serão admitidos apenas casamentos entre pessoas maiores de 21 anos³²³, não sendo autorizados os casamentos poligâmicos, por se entender que esse conceito de família reconhecido em outras culturas viola princípios primordiais do ordenamento jurídico europeu³²⁴.

Poderão ser admitidos outros familiares, como os ascendentes ou os filhos maiores *dependentes*, desde que solteiros³²⁵. Entretanto, é essencial frisar que os Estados *podem* alargar o leque dos beneficiários, mas sem a isso estarem obrigados.

O mesmo acontece com os unidos de fato que possam provar união estável, próxima e de longa duração³²⁶, e assim também os que descendam dessa união. Podendo o EM também se limitar a reconhecer apenas relações formadas antes da entrada do refugiado em seu território³²⁷.

Fica assim claro que, não obstante o empenho da UE na harmonização dos processos de imigração e asilo, que incluem o reagrupamento familiar, no que diz respeito ao conceito de família optou-se por estagnar esforços, limitando o círculo de familiares elegíveis a um modelo ‘tradicional europeu de família’, fazendo com que o direito de reunião familiar seja uma garantia inalcançável e mais uma das ficções jurídicas que apenas expandem o ordenamento sem que se espere qualquer efetividade.

³²¹ GIL, Ana Rita. *Fundamentos para a proteção...* *Op. cit.*, p. 21. Nesse sentido, também, ao comparar a Diretiva 2004/38/CE sobre reagrupamento familiar para cidadãos europeus com a Diretiva 2003/86/CE. GIL, Ana Rita. Family Reunification and UE concept *Op. cit.*, p. 4.

³²² Art. 10º, n.º 2.

³²³ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2003/86/CE do Conselho. Op. cit.*, Art. 4, (5).

³²⁴ GIL, Ana Rita. Family Reunification and UE concept...*Op. cit.*, p. 6.

³²⁵ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2003/86/CE do Conselho. Op. cit.*, Art. 4º, n.º 2, A) e B).

³²⁶ Em seus julgamentos, o TEDH tem utilizado três critérios: a existência de coabitação, duração da relação e a existência de filhos em comum. Ver, X, Y,Z c. Inglaterra, 21830/93. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["21830/93"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58032"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Acesso em 12 de jun. 2020. No caso de filhos cuja guarda seja compartilhada, desde que haja acordo com o titular da guarda, também ficará ressalvado o direito. Art. 4º, n.º 3.

³²⁷ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2003/86/CE do Conselho. Op. cit.*, Art. 9º, n.º 2.

Ainda frente a essa realidade, bem como aos inúmeros exemplos de países que seguiram essa alinha aquando da transposição da diretiva para a legislação interna, Portugal ganha destaque por tratar de forma amigável, alargando o conceito de família susceptível de beneficiar do direito ao reagrupamento familiar, merecendo por isso uma análise própria.

3.3 O reagrupamento familiar de refugiados em Portugal

3.3.1 Fundamentos constitucionais para o reagrupamento familiar

A CRP garante em seu texto tanto a proteção constitucional da família, já considerada supra, como a proteção constitucional do estrangeiro. Dessa forma, muito embora não haja na CRP um direito ao reagrupamento familiar expressamente previsto, como vimos, desde a aprovação do diploma, em 1976, a proteção da família foi elevada a direito fundamental que abarca também nacionais de países terceiros. Com efeito, a CRP cuidou em seu texto de reconhecer a igualdade de direitos entre cidadãos portugueses e estrangeiros na medida em que estabeleceu o que se reconhece na doutrina por princípio da equiparação de direitos³²⁸. Em outras palavras, o n.º 1 do art. 15 da CRP estabeleceu como regra geral que há também para o refugiado o direito fundamental de constituir família e o direito de convivência familiar, que fundamentam o direito ao reagrupamento familiar³²⁹.

Como tal, um direito fundamental não é passível de suspensão ou restrição, dada a proteção garantida pelos art. 18º e 19º da CRP³³⁰. Desta forma, tanto os princípios fontes para a proteção da família, como a equiparação de direitos de nacionais garantida aos nacionais de países terceiros, fundamentam a conclusão de que existe um direito ao reagrupamento familiar que não viola a CRP.

O próprio instrumento de exercício dos direitos e proteções constitucionais favorece a família, algo que também pode ser enxergado como um dever constitucional, se considerarmos, por exemplo, a responsabilidade dos pais pela manutenção da educação dos filhos,

³²⁸ GIL, Ana Rita. *Le droit fondamental... Op. cit.*, p. 1.

³²⁹ Isso porque, embora o n.º 2, do art. 15 traga a previsão de algumas exceções, fazendo do direito um direito não absoluto, como por exemplo o exercício de determinados direitos políticos, ou a ocupação de uma função pública reservada ao cidadão português, quando todavia o artigo fala em “direito de todos”, integra no texto um caráter universal no qual o direito a constituir família é absorvido, assim como todos os outros direitos que decorram deste, como explica GIL, Ana Rita. *Le droit fondamental... Op. cit.*, p. 1.

³³⁰ NEVES, Alexandra Chicharo das. *Os direitos do Estrangeiro: Respeitar os Direitos do Homem*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração. 2011. p.117.

prevista no n.º 3 e 5 do art. 36^{a331}, a qual certamente só poderá ser concretizada se a convivência de pais e filhos for possível.

Diante disso, e de forma geral, pode se concluir que a convivência entre pais e filhos deve ser mantida, salvo decisão judicial em sentido contrário. Esse é também o objetivo central do reagrupamento familiar, da manutenção da unidade familiar e da convivência familiar.

Só após a família refugiada ter sido reunida de forma a reestabelecer a unidade familiar é que se pode falar da proteção efetiva do Estado e da sociedade, nos termos do art. 67º, n.º 1, bem como do acesso aos direitos sociais ao qual esses têm direito, segundo o n.º 2 do mesmo artigo, a fim de concretizar a assistência mútua e a contribuição nas necessidades comuns, de que trata a CRP.

Desse modo, a proteção constitucional do estrangeiro, unida à proteção constitucional da família conduz à concretização do direito constitucional fundamental do refugiado ao reagrupamento familiar, o qual, muito embora não seja reconhecido pela doutrina como direito absoluto³³², no que diz respeito aos limites da sua aplicação, não pode deixar de ser reconhecido como tal³³³. Aplicar-se-á o direito principalmente nas situações em que a reunião familiar não puder ocorrer no país de origem, como no caso de pessoas refugiadas em que a condição necessária para proteção da unidade familiar é o reagrupamento familiar.

3.3.2 A Lei n.º 23/2007, de 04 de julho de 2007

No quadro legislativo português, a transposição da Diretiva 2003/86/CE, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, foi efetivada pela Lei n.º 23/2007, de 04 de julho de 2007, marcada por uma série de alterações³³⁴. Estas alterações

³³¹ Como também se pode presumir de um Estado democrático de direito cujas bases assentam na proteção da dignidade da pessoa humana, os filhos nascidos fora do casamento também são protegidos constitucionalmente contra qualquer tipo de designações discriminatórias, n.º 4 do art. 36º.

³³² Nesse sentido, Miranda e Medeiros entendem que a proteção da CRP no que diz respeito à família não garante por si só o reagrupamento familiar. Por outro lado, os autores defendem que uma relação familiar com um estrangeiro residente no território português deve ser considerada fator relevante nas decisões. MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. *Constituição da República Portuguesa Anotada. Op. cit.*, p. 424.

³³³ GIL, Ana Rita. *Le droit fondamental... Op. cit.*, p. 1.

³³⁴ Ao todo, foram quatro as alterações. A primeira deu-se pela Lei n.º 29/2012, de 09 de agosto, que por exemplo alterou a idade de admissão dos filhos maiores de idade de 18 para 21 anos, além de adicionar a possibilidade de unidos de fato se reagruparem, quando antes o direito era limitado ao casamento; a segunda, pela Lei n.º 56/2015 de 23 de junho, a terceira, pela Lei n.º 63/2015 de 30 de junho; e por fim, a mais recente pela Lei n.º 59/2017 de 31 de julho.

poderão demonstrar a tentativa do legislador nacional de acompanhar o panorama das migrações e as suas mudanças, o impacto causado na estrutura das famílias e a tendência europeia de “valorização da família como instituto essencial de integração dos imigrantes no país de destino”³³⁵.

Dessa forma, o texto da Lei é responsável atualmente pelo aporte necessário, dentre outros aspectos, às questões de entrada, permanência e saída, tipos de vistos e condições para o reagrupamento familiar de nacionais de países terceiros no território português. Todavia, convém aqui limitarmos as disposições que interessam ao reagrupamento familiar do imigrante a quem o Estado português tenha atribuído o estatuto de refugiado, nos termos do n.º 3 do art. 98. *Vide* o texto:

O refugiado, reconhecido nos termos da lei que regula o asilo, tem direito ao reagrupamento familiar com os membros da sua família que se encontrem no território nacional ou fora dele, sem prejuízo das disposições legais que reconheçam o estatuto de refugiado aos familiares.

Como veremos, o n.º 3 do art. 98º da referida Lei reproduz em seu corpo, de forma a não dar margem para dúvidas, que não haverá dissemelhanças nos direitos reconhecidos aos cidadãos e aos direitos dos refugiados. Isso fundamenta a decisão do legislador português de não adotar as derrogações facultativas possibilitadas pela Diretiva 2003/86/CE, às quais outrora nos referimos como contendo ‘grande margem de discricionariedade’, e que contrariariam tanto a CRP quanto o art. 8º da CEDH³³⁶.

Dentre aquilo que se tem destacado da legislação portuguesa, o alargamento do conceito de família merece a condecoração recebida pelos estudiosos do tema. Fica demonstrado quanto ao círculo elegível, como veremos a seguir, que a norma traz em seu texto uma quebra de padrão. Sendo menos rígida, a Lei tem ficado mais próxima de cumprir os objetivos da Diretiva, sendo reconhecida como lei “amiga da família”, em decorrência da sua “definição inclusiva”, como atestou o MIPEX nas conclusões e recomendações de 2014.

De acordo com o MIPEX, Portugal tem figurado sempre nas primeiras posições entre os países favoráveis ao reagrupamento familiar de nacionais de países terceiros³³⁷. Em linha

³³⁵ MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *Op. cit.*, p. 37.

³³⁶ SEF. Serviços de Estrangeiros e Fronteiras. Lisboa: Legispedia SEF. *Art. 99º Membros da família*. Disponível em: <https://sites.google.com/site/leximigratoria/artigo-99-o-membros-da-familia> Acesso em 02 de jun. 2020.

³³⁷ Na primeira edição do MIPEX, de 2005, Portugal ficou em 4º lugar na lista de outros 15 países; em 2007, na segunda edição, entre 28 países o país figurou na 2ª posição; na terceira, em 2011, em 1º lugar; e em 2014,

progressiva, Portugal ocupou em 2011 o primeiro lugar numa lista de 31 países que foram classificados entre favoráveis, ligeiramente favoráveis, meio do caminho, ligeiramente desfavoráveis, desfavoráveis e totalmente desfavoráveis³³⁸. Em 2014 voltou à segunda posição, em decorrência do avanço da legislação sueca, que ocupou o primeiro lugar.

Nessa lista, outros países europeus, como a Grécia e até mesmo a França, sempre reconhecida como país de imigração, foram classificados como ligeiramente desfavoráveis, demonstrando que “a vontade política pode ser mais importante do que a tradição de imigração de um país”, se se considerar que “políticas de integração mais inclusivas podem encorajar mais imigrantes a estabelecerem-se permanentemente e a levar o público a confiar mais nos imigrantes”³³⁹.

A legislação portuguesa mostra-se atenta às transformações sociais que modificaram sobretudo a organização das famílias quando elege um rol maior de beneficiários, trazendo alguma luz ao cenário caótico das famílias refugiadas. Podemos por isso, até certo ponto, utilizar esta legislação como exemplo.

3.3.3 O círculo familiar elegível

É essencialmente pelo que diz respeito ao círculo familiar elegível que alguns autores, como Marques, Góis e Castro, reconhecem na lei portuguesa “um quadro normativo mais generoso” e mais “humanista”, quando comparado com outros estados europeus³⁴⁰, tendo o país, por disso, alcançado um dos melhores índices de elegibilidade, segundo os indicadores de política do MIPEX, que inclui a análise da inclusão da definição de família³⁴¹.

A Lei de 2007 extrapola o conceito de família nuclear definido pela Diretiva 2003/86/CE. Optando por não transpor as derrogações facultativas da diretiva, o legislador

na quarta edição, novamente em 2º lugar, em uma lista de 38 países. Ver, MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *Op. cit.*, p. 7.

³³⁸ HUDDLESTON, Thomas. et al. *Migrant Integration Policy Index III*. Bruxelas: British Council, Migrant Policy Group. Fevereiro de 2011. p. 15. Disponível em: http://www.mipex.eu/sites/default/files/downloads/portugal_abridged_migrant_integration_policy_index_mipexiii_2011_pt.pdf Acesso em 21 de jul. 2020.

³³⁹ MIGRANT INTEGRATION POLICY INDEX (MIPEX). *MIPEX 2015: principais...* *Op. cit.*, (beneficiários: quem realmente beneficia).

³⁴⁰ MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *Op. cit.*, p. 14.

³⁴¹ MIGRANT INTEGRATION POLICY INDEX (MIPEX). *Portugal: principais conclusões*. Dimensão 1: elegibilidade. Disponível em: <<http://www.mipex.eu/portugal>>. Acesso em 10 de mai.2020.

faz uma escolha, considerada pela doutrina como “realista e equilibrada”³⁴², incorporando elementos da família alargada, definindo o requisito da dependência, e objetivando alcançar outros núcleos familiares.

A título de exemplo, tomemos os filhos a quem a lei reconhece o direito dos menores de 18 anos, e também os maiores a cargo de seus pais e que estejam matriculados em instituições de ensino portuguesas³⁴³. Esta opção é coerente com o modelo comum de família da população nacional, que tem por costume o prolongamento da estadia do filho na casa dos pais, na maioria das vezes em razão dos estudos, o que gera “tendência de uma entrada mais tardia na vida ativa”³⁴⁴.

Nesse mesmo sentido, quanto aos ascendentes, Portugal exige apenas que, nos termos da alínea f), n.º 1, do art. 99º, esteja estabelecida uma relação de dependência³⁴⁵. Em outras palavras, será reconhecido como laço familiar o vínculo de dependência de pais com filhos. Assim, ainda que seja essa a única condição de os pais poderem reunir-se com seus filhos, não se pode negar que é uma possibilidade, inexistente em outros países.

Há ainda lugar para o reconhecimento do vínculo familiar entre irmãos, conforme previsão disposta na alínea g), n.º 1, art. 99º, desde que um deles seja menor de idade e esteja sob a tutela do outro, de harmonia com a decisão da autoridade competente no país de origem e reconhecida por Portugal, e garantindo que a família recombina de pessoas refugiadas também mereça algum lugar de proteção que efetivamente garanta o direito dessas pessoas a viverem em unidade familiar.

Da mesma forma que as relações matrimonializadas habilitam os cônjuges ao reagrupamento familiar em solo português, as uniões de facto também estão cobertas por essa garantia, de forma que tanto cônjuges quanto parceiros sejam beneficiários elegíveis³⁴⁶, previsão que se encontra articulada pelo art. 100º.

³⁴² Por ser uma opção com impacto direto no favorecimento da imigração legal e, por consequência, no desincentivo à imigração ilegal. DUARTE, Feliciano Barreiras. *Asilo, Imigração, Nacionalidade e Minorias Étnicas*: Legislação, Jurisprudência, Pareceres e Recomendações. v 1. Lisboa: Âncora. 2009. p. 476.

³⁴³ OLIVEIRA, Catarina Reis. CANCELA, João. FONSECA, Vera. *Family Reunification in Portugal: the law in practice*. Lisboa: Alto Comissariado para Imigração e Diálogo Intercultural, 2013. p. 02.

³⁴⁴ OLIVEIRA, Catarina Reis. CANCELA, João. FONSECA, Vera. *Op. cit.*, p. 44.

³⁴⁵ Sobre isso, ver NISSEN, Ellen. HART, Betty de. STRIK, Tineke. *Family Reunification: a barrier or facilitator of integration? a comparative study*. Brussels: European Commission and Immigrant Council of Ireland Independent Law Centre, 2013. p. 9. Disponível em: <<https://emnbelgium.be/publication/family-reunification-barrier-or-facilitator-integration-comparative-study>>. Acesso em 13 de mai. 2020.

³⁴⁶ FONSECA, Maria Lucinda (Coord.). *Reunificação familiar... Op. cit.*, p. 35.

Além disso, ao não transpor a derrogação sobre marco temporal de relações familiares, prevista no n.º 2, do art. 9º da Diretiva 2003/86/CE, a lei portuguesa aproxima-se ainda mais da efetiva proteção das famílias, ao reconhecer no art. 99º laços que tenham sido formados antes da entrada do refugiado, e também posteriormente³⁴⁷.

Com isso, o legislador português sem fazer qualquer juízo discriminatório a esse respeito, mais uma vez legisla diante da realidade, garantindo um mínimo comum de humanidade.

São ressaltados aqui avanços significativos em relação a outras legislações, visto que o legislador inclui um regime mais flexível e benéfico para as pessoas refugiadas, se comparado com a legislação de outros países. Dessa forma, ainda que devamos reconhecer que há lugar para expansão, se considerarmos que família é isso e mais, o fato de o legislador português não ter transposto tais derrogações chama a atenção para aquilo que se pode entender como conduta apropriada no sentido de alcançar os efeitos positivos da imigração.

³⁴⁷ MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *Op. cit.*, p. 47.

4 OBSTÁCULOS LEGAIS AO REAGRUPAMENTO FAMILIAR EM OUTROS PAÍSES DA UE: UM DIREITO REAL OU UMA FICÇÃO JURÍDICA?

4.1 Conceito de família aplicado: obstáculo intransponível?

Não podemos deixar de refletir sobre a profunda incoerência entre os direitos humanos definidos pela CEDH e, nessa esteira, sobre o direito à vida familiar nos termos do art. 8º, sobre a busca da harmonização da legislação dos EM da UE sobre reagrupamento familiar, com a ruptura de esforços que ocorre na definição de família restrita transposta para os EM, sobre a margem discricionária gigantesca e a transposição mínima das normas sobre reagrupamento familiar nos EM.

Vimos que Portugal está à frente de muitos outros países europeus, o que alguns justificam com a recente inversão social que este país vem vivenciando, deixando de ser um país apenas de emigração para se tornar um país de imigração³⁴⁸. Entretanto, infelizmente, as pessoas refugiadas ainda sofrem com o conceito de família aplicado em outros EM, o que se torna um obstáculo real, e muitas vezes intransponível, ao reagrupamento familiar, como identificou o ACNUR³⁴⁹,

Isso acontece porque o conceito de família nuclear é construído na linha direta e descendente que ignora as garantias e exclui qualquer outra forma de união, “não deixando assim espaço para que outras expressões culturais desta mesma instituição tenham tutela legal entre nós”³⁵⁰. Diante disso, suscita-se a questão sobre os outros modelos de família existentes no exterior.

O reagrupamento familiar, para os fins a que se destina não poderia limitar-se apenas à família nuclear, visto que dentro de um núcleo familiar existem sempre as relações alargadas. Sendo assim, onde fica o direito das pessoas refugiadas a terem família?

Veremos que esse é, na prática, um obstáculo que por vezes pode ser intransponível.

³⁴⁸ MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *Op. cit.*, p. 31.

³⁴⁹ HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Refugee family reunification...Op. cit.*, p. 4.

³⁵⁰ PEREIRA, André Gonçalves Dias. A proteção jurídica... *Op. cit.*, p. 32.

4.1.1 Irmãos não são família?

Na França, um refugiado do Paquistão é dependente da sua irmã adulta e deficiente desde que os seus pais desapareceram. Mas neste país a relação familiar entre eles existente é desconsiderada. Pergunta-se, irmãos não são família?³⁵¹

O país não adota o critério da dependência. Todavia, o que define uma relação familiar não são os laços próximos de afeto, assistência mútua?

Em regiões afetadas por conflitos, é comum que as famílias sejam compostas de crianças irmãs, seja porque os pais morreram seja porque terão desaparecido como resultado das próprias condições do conflito.

Também neste mesmo país anfitrião, uma criança menor desacompanhada, reconhecida como refugiada que tem o direito de se reagrupar com seus pais, não pôde reagrupar-se com seus irmãos. De acordo com o relatório *Disrupted flight: the realities of Separated Refugee Families in the UE* esta é uma restrição que obriga as famílias a escolherem entre o abandono da criança ou a não se reunirem com elas no país³⁵².

Na Polônia, refugiados menores desacompanhados só podem ser reagrupados com seus pais, ou seja, os pedidos de reagrupamento com irmãos nem sequer são analisados³⁵³.

4.1.2 Filhos maiores não são família?

Na Polônia, um homem sírio que recebeu das autoridades polonesas o estatuto de refugiado, tenta reagrupar-se com sua esposa e suas duas filhas maiores de idade. Todavia, sendo suas filhas maiores, não eram elegíveis para beneficiar do procedimento de reagrupamento familiar. Pergunta-se: filhos maiores de idade não são família?

Este caso ganha ainda mais atenção em virtude de a situação do país de origem desses refugiados ser inequivocamente um obstáculo intransponível para que essas pessoas tenham uma vida digna e unida. Mas, diante da decisão do governo polonês, a família decidiu que não havia hipótese de as duas filhas, mulheres e solteiras, retornarem sozinhas ao país³⁵⁴.

³⁵¹ ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Op. cit.*, p. 11.

³⁵² ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Op. cit.*, p. 12

³⁵³ ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Op. cit.*, p. 11.

³⁵⁴ ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Op. cit.*, p. 11.

Na Bélgica, uma família formada por pais e dois filhos de 11 e 17 anos, escapando à guerra no Iraque foge em 2006. Durante o processo de fuga, separaram-se, de forma que a mãe chegou à Bélgica em 2007 e recebeu proteção internacional. Não tendo conseguido a mesma sorte de chegar a outro país e solicitar proteção nas mesmas condições, pai e filhos solicitaram desde a Síria, o reagrupamento familiar na Bélgica junto com a esposa e mãe. Entretanto, tendo a filha durante este percurso atingido a maioridade para o Estado belga, e não tendo a mãe conseguido comprovar meios de dependência financeira, embora seu processo apresentasse as mesmas condições do seu irmão menor de idade, foi-lhe recusado o pedido e o reagrupamento, ao passo que os de seu pai e irmão foram deferidos³⁵⁵.

4.1.3 Crianças que atingem a maioridade ao longo do processo não são família?

Outra realidade é a das crianças desacompanhadas que atingem a maioridade durante o processo de solicitação do estatuto de refugiado, e que por muitas vezes não são aceitas, sendo excluídas do círculo de pessoas elegíveis para o pedido de reagrupamento familiar em condições favoráveis. De acordo com registros do *European Council for Refugee and Exile*, esse é um caso evidenciado na França e na Finlândia. Neste último país, há abrandamento, caso ocorra atraso no processo por parte das autoridades finlandesas, e por isso a regra não será aplicada³⁵⁶.

4.1.4 Relacionamentos posteriores à entrada do refugiado

Outra situação habitual na realidade das pessoas refugiadas é aquela de famílias formadas posteriormente à entrada do refugiado no país de trânsito. Isso acontece em razão e como consequência do enorme período em que os refugiados ficam instalados em ‘campos de refugiados’ à espera da concessão do estatuto de refugiado³⁵⁷, um período que, mais que meses, por vezes se prolonga ao longo de anos³⁵⁸.

³⁵⁵ ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Op. cit.*, p. 2.

³⁵⁶ ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Op. cit.*, p. 12.

³⁵⁷ ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Op. cit.*, p. 11.

³⁵⁸ Como o caso de um refugiado que esperou quatro anos por uma decisão de reunir com sua esposa e seus três filhos, citado no relatório. ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Op. cit.*, p. 13.

A normalização dessa realidade, que continua a ser chocante, tem como resultado natural o próprio desenvolvimento de uma vida. Tal como aconteceria em condições comuns, os relacionamentos vão-se construindo; também porque, como já abordámos, as relações familiares são capazes de reestabelecer pontos de segurança que se perderam ao longo do caminho. Dessa forma, laços íntimos transformam-se facilmente em laços familiares.

Entretanto, a possibilidade de limitar o reconhecimento do direito de reagrupamento familiar de laços familiares formados apenas anteriormente à entrada, nos termos da diretiva, tem sido a opção da maioria dos EM da UE.

Entretanto, pergunta-se: essas relações familiares não configuram laços próximos?

4.1.5 A violação do artigo 8º da CEDH

De forma desarmônica em relação ao critério dos ‘laços próximos’ utilizado pelo TEDH para o reconhecimento de relações familiares, quando chamados a decidir sobre as interferências do poder público nas relações de pessoas, muitos países da UE adotam medidas que estão em conformidade com o texto da Directiva, mas que violam o próprio direito das pessoas refugiadas a viverem uma vida familiar, nos termos do art. 8º da CEDH. Isso acontece porque em vários aspectos, como dirá Luigi John – mas aqui chamamos atenção para o direito à vida familiar –, a Directiva não está de acordo com a Carta Social Europeia, com a CEDH, nem tão pouco com os objetivos da Cimeira do Conselho Europeu de Tampere³⁵⁹.

De forma clara, familiares que não se enquadrem no conceito restrito de família nuclear não poderão reunir-se com seus familiares, pois ao transpor as inúmeras derrogações presentes no texto da diretiva os EM vão em direção oposta e desarmônica em relação à compreensão extensiva do TEDH.

Esse descompasso é minimizado quando o EM inclui na legislação interna o critério da dependência, conforme o exemplo por que optou o legislador português, condicionando o direito à necessidade de prova “de outros elementos de dependência que envolvam mais do que os laços afetivos normais”³⁶⁰.

³⁵⁹ JOHN, Arturo Luigi. *Op. cit.*, p. 57.

³⁶⁰ DESMOND, Alan. The private life of Family matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants under the Article 8 of the ECHR. *The European Journal of International Law*. v. 29. n. 1. Oxford University Press. 2018. p. 266. *apud* MATSCHER, Franz. PETZOLD. (ed). *Protection Human Rights: The European Dimension*. 1998. p. 657.

CONCLUSÃO

O objetivo central desta investigação é perceber a definição de família da Diretiva 2003/86/CE, e como esta impacta o direito à vida familiar e à unidade familiar dos refugiados em território europeu. Tomou-se como exemplo ilustrativo positivo o caso português, apresentando também outras realidades dos países europeus, procurando contribuir para a literatura sobre Direito da Família, dos direitos humanos, direitos dos refugiados, direito internacional e estudos europeus.

Além disso, esta pesquisa cria um enquadramento de aplicação do direito à vida familiar e à unidade familiar para pessoas refugiadas, através de uma análise crítica da jurisprudência baseada em decisões do TEDH sobre o conceito de vida familiar, com foco na aplicação de normas a nível nacional, permitindo um avanço humanista nas políticas de integração de pessoas refugiadas a nível dos EM da UE.

Por fim, a investigação desenvolvida nesta dissertação permitiu chegar a uma série de conclusões com implicações específicas para o ordenamento jurídico internacional acerca do reagrupamento familiar de refugiados, bem como para a relação entre os conceitos e definições sobre direito à vida familiar expressos nas legislações dos EM da UE e no estabelecido pelos tratados comunitários no âmbito da diretiva 2003/89/CE. Estas conclusões são apresentadas a seguir de forma sistematizada quanto às suas implicações jurídico-políticas e normativas.

i. Quanto à transformação nos núcleos familiares

A transformação da família no que diz respeito à sua desfuncionalização, ou seja, perda de funções sociais próprias de uma instituição que outrora desempenhava papel social relevante, tem levado as pessoas a construir novos planos existenciais, não mais limitados por dogmas impostos pelo Estado e pela Igreja, nem por qualquer outro agente externo. Essa transformação, que segundo Giddens tem a ver com a capacidade adquirida pelo ser humano de contestar regras absolutas, tem efetivo fruto no projeto reflexivo do “eu”. Essa alteração, que é sobretudo de extrema relevância para a discussão conceitual da família, é também o principal fator a ser considerado quando a análise diz respeito a novos modelos familiares,

na medida em que esses são formados a partir da única e íntima vontade dos que habitam o núcleo familiar.

ii. Quanto ao direito à vida familiar e à unidade familiar

Os inúmeros tratados internacionais (e.g. nota 172), bem como os documentos regionais de direitos humanos (e.g. p. 34), os princípios constitucionais, a exemplo de Portugal, relativos à proteção da família e do direito à vida familiar (e.g. p. 61), confirmam que a família é uma instituição com raízes profundas na sociedade. Essa imensidão de instrumentos convencionais internacionais, como explica Moura Ramos, define:

expressão da crescente solidariedade entre os elementos constituintes da Sociedade Internacional, da crença de que a comunhão de interesses gerais existentes na espécie humana supõe e exige que o tratamento das questões que os afectam se faça à escala mundial³⁶¹.

Permita-se-nos, então, aduzir a necessidade imperiosa de respeito pelo direito universal à vida familiar. No âmbito europeu, isso significa olhar essencialmente para a CEDH, pois, como dirá Moura Ramos, é ela o “instrumento de defesa dos interesses comuns da Humanidade”³⁶², que em seu rol extensivo de garantias elenca, em seu art. 8º, o respeito pela vida privada e familiar de qualquer ser humano.

No texto do artigo é claro, como vimos, que a interferência arbitrária na vida familiar de qualquer pessoa configura, decididamente, uma violação de direitos humanos, quando a mesma não se justificar. Contudo, há que ter em mente que, embora para o Estado exista essa proibição, também ele está incumbido do dever de proteção e promoção. Fica por isso definido, na órbita europeia regional, que deverão ser cumpridas pelo Estado obrigações negativas e positivas, pois se de um lado está o poder público obrigado a respeitar, o respeito requer proteção, que por sua vez requer não omissão e meios que satisfaçam a promoção.

A normativa da CEDH serve de incentivo e luz para que os EM contratantes sejam guiados no mesmo sentido e formem, como escreveu Nuno Ascensão e Silva, a “normatividade jurídico-familiar de rosto europeu”³⁶³. Dessa forma, Portugal, a título de exemplo, de forma semelhante garante o direito à vida familiar como um direito fundamental e, indo

³⁶¹ RAMOS, Moura Rui Manuel de Gens. A Convenção Europeia... *Op. cit.*, p. 104.

³⁶² RAMOS, Moura Rui Manuel de Gens. A Convenção Europeia... *Op. cit.*, p. 105.

³⁶³ SILVA, Nuno Ascensão e. Algumas considerações sobre os trabalhos do Conselho da Europa no contexto do movimento de internacionalização do direito de menores: O rapto de crianças e os direitos de guarda e visita nas relações privadas internacionais. In: *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito de Família*, Coimbra, ano 2, n. 4, p. 37-91, jul./dez. 2005. p. 90.

além, constrói um ordenamento jurídico familiar que respeita, protege e promove, à luz da Constituição da República Portuguesa e do Código Civil, quando define as normas base, como por exemplo acerca das responsabilidades parentais e da convivência familiar. Evidencia-se assim uma compreensão clara de que o direito à vida familiar depende de um direito de convivência familiar. Está aqui em causa, portanto, uma construção do direito à vida e à unidade familiar como expressão da convivência familiar.

Por isso, os EM se encontram vinculados nas três ordens, com uma obrigação e dois meios de efetivação. Esta lição já não é nova, e é por isso que os EM têm consolidado um entendimento sobre a convivência familiar como uma das principais formas de promoção e proteção do direito à vida familiar, razão pela qual a unidade familiar é uma premissa. Essa premissa é fruto da compreensão de que a família em união é a principal célula de proteção e assistência do ser humano³⁶⁴, e lugar de desenvolvimento que garante a transição social dos seus membros, bem como a melhor integração social dos mesmos. Todo o desenvolvimento em matéria de Direito da Família serve de base para que a vida familiar das pessoas refugiadas seja de igual forma um direito, promovido e protegido pelo Estado receptor, não obstante o contexto das pessoas refugiadas necessitar de um olhar mais voltado para a convivência familiar, ou seja, para a unidade familiar como necessidade urgente.

Isso ocorre em virtude de essas famílias, ao tornarem-se famílias refugiadas em busca de refúgio em outros Estado, estarem expostas a riscos e situações inimagináveis, conforme ilustrámos nesta dissertação. Embora os relatos representem uma dimensão específica, visto que são relatos colhidos em entrevistas, filmes e livros, permitem perceber o panorama geral das vivências e experiências dos refugiados em um contexto que pode ser generalizado para o âmbito maior europeu. Como esses relatos reiteradamente sugerem, essa experiência não raro tem como consequência o desaparecimento de familiares e, assim, a ruptura permanente desses laços. Por esta razão, argumentou-se que a vida em família só pode ser vivida por meio do reagrupamento familiar como instrumento jurídico de proteção dessas populações vulneráveis.

Por isso, não se pode falar de falta de previsão, mas de uma soma de previsões. Embora o principal documento de proteção internacional de pessoas refugiadas, nomeadamente a Convenção de 1951, tenha optado por tratar disso apenas como uma acanhada recomendação para os governantes em Ata final, devido às inúmeras questões de fundo político, como

³⁶⁴ PEREIRA, André Gonçalves Dias. A proteção jurídica... *Op. cit.*, p. 81.

a da violação da soberania dos Estados, uma interpretação conectada com outros documentos, essencialmente aqueles sobre direitos humanos, não oferece margem para dúvida: há um direito do refugiado a gozar da vida familiar em unidade.

Entendemos que este é um direito essencial na vida das pessoas refugiadas, por inúmeras razões, desde a segurança ontológica que, formada essencialmente dentro do núcleo familiar, cria vínculos de proteção, até questões que ultrapassam a intimidade da família e se relacionam com o ambiente social, possibilitando uma integração sadia para a reestruturação de uma vida que tende a começar do estado zero nesse novo país. Em outras palavras, além de a convivência familiar ser essencial, conclui-se neste trabalho que ela é efetivamente uma obrigação positiva do Estado.

iii. Quanto ao direito à vida familiar, à unidade familiar e à definição de família do TEDH

Pudemos analisar que o TEDH é essencialmente chamado a proferir decisões no âmbito das denúncias de interferências do poder público na vida familiar, que se justificam nos termos do art. 8º da CEDH. Para tanto, o juiz de Estrasburgo define uma abordagem sistemática de três etapas para proferir a decisão de mérito, conforme bem delineou a investigação realizada por Almeida e Kilkelly³⁶⁵.

Primeira, e central, é a análise que visa determinar se no caso há vida familiar, ou seja, se na relação que se discutirá houve interferência ou não, e se é uma relação legítima de família. Havendo-a, poderá o juiz prosseguir para a segunda etapa de análise do mérito, verificando se houve interferência. Em terceiro, e por último, determinar-se-á se a interferência se justifica ou não. Diante disso, é simples a conclusão de que, dependendo do conceito familiar aplicado como parâmetro essencial, muitas famílias terão direito a discutirem eventuais lesões ao direito de viver em família. Por isso, o dinamismo interpretativo permitiu analisarmos a tendência à ampliação do conceito de família, que compreende não só as famílias *de jure* mas, sobretudo, as famílias *de facto*.

Essencialmente, quando o TEDH confirma que os laços biológicos podem não ser suficientes, e que laços não biológicos são considerados família, o TEDH define que os laços próximos serão, casuisticamente, reconhecidos no âmbito de núcleos familiares. Assim, entendemos que o dinamismo do TEDH, quase garantindo o direito humano à vida familiar, tem extrapolado conceitos unos e reconhecidos, por exemplo, a relação familiar entre irmãos, entre

³⁶⁵ KILKELLY, Ursula. *Op. cit.*, p. 363. ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 44.

avós e netos, entre pais e filhos maiores de idade, de forma a construir um certo ativismo judicial que encontra justificativa no princípio da efetividade, como explicou Almeida³⁶⁶.

Lançando luz sobre os ordenamentos jurídicos internos, o Tribunal Europeu tem o condão de criar um diálogo com os ordenamentos jurídico-familiares dos EM contratantes. Este impulso de inspiração parece ter sido sentido pelo ordenamento jurídico português e pela doutrina portuguesa que, como demonstrado, também optam por extravasar o conceito legal de família e não fecham os olhos ao conceito social de família, abarcando no seio protetivo outras constelações familiares além daquelas nomeadas, mas também as formadas a partir de laços próximos.

Esta compreensão permitiu-nos concluir que o direito à vida familiar transcende o conceito uno de família, para socorrer outras realidades.

- i. *Quanto ao conceito de família nuclear da Diretiva 2003/86/CE para fins de reagrupamento familiar e ampla discricionariedade dos EM à luz do princípio da não discriminação*

Por fim, chegando ao cerne da pesquisa, unindo todo o conhecimento explorado acerca do direito à vida familiar, a definição de família e o direito ao reagrupamento familiar, importou compreender o conceito de família nuclear proposto pela diretiva.

Entendemos que o conceito de família nuclear é altamente restritivo e discriminatório, figurando como um grande obstáculo na vida de pessoas refugiadas que não possuem nada além de alguns laços familiares dispersos. Concordamos com Mylène Nys, no sentido de que o conceito de família previsto pelo legislador europeu para fins de reagrupamento familiar “reconhece apenas o modelo de família Ocidental”³⁶⁷. Modelo esse que nem sequer pode ser reconhecido como absoluto no próprio continente europeu, pois, conforme vimos, até mesmo no âmbito regional de qualquer Estado pode haver uma dissonância relevante de modo a não permitir um modelo padrão³⁶⁸. Sobre isso, Hathaway dirá que, “de fato, a definição estrita de "família nuclear" não é consistente com o entendimento histórico de "família", mesmo nos países desenvolvidos que agora a abraçam”³⁶⁹, ideia que corroborámos.

³⁶⁶ ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *Op. cit.*, p. 45.

³⁶⁷ NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 15.

³⁶⁸ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS. (ACNUR), *Questões de Proteção à Família*, 4 de junho de 1999, EC / 49 / SC / CRP.14. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/4ae9aca00.html>>. Acesso em 18 de jun. 2020..

³⁶⁹ HATHAWAY, James C. *Op. cit.*, p. 536

Além disso, considerando o desenvolvimento da sociedade e da transformação do núcleo familiar, concordamos que a definição de família nuclear “já não é mais apta para os desenvolvimentos da modernidade”³⁷⁰. Foi possível compreender que, embora a Diretiva conceda ampla discricionariedade no que diz respeito ao conceito de família, intentando possivelmente a harmonização com os princípios e valores do EM, como afirma Edwards³⁷¹, a falta de princípios norteadores quanto ao que constitui uma família permitiu aos Estados contornarem as suas obrigações para com o direito internacional. Em outras palavras, a discricionariedade tem sido manejada em função de restringir a entrada de imigrantes refugiados de forma discriminatória e a preço de destruição de famílias e de violação de direitos humanos.

Esta afirmação pode tornar-se ainda mais visível quando comparamos os efeitos positivos decorrentes da opção do legislador português de não transpor as derrogações da diretiva, com a conduta adotada por outros EM da UE. É flagrante como o conceito de família pode ser a chave para efetivação do direito à vida familiar, e como pode ser também o principal obstáculo, por vezes intransponível, para famílias refugiadas gozarem dessa garantia.

Assim, em face deste percurso investigativo, concluímos que há aqui uma verdadeira contradição injustificada e desumana. O produto dessa situação tem sido a própria violação de um direito humano, universal, regional e fundamental. Violação essa orquestrada por muitos dos EM da UE que se contrapõem à mundialização do problema das famílias refugiadas, demonstrando a ainda presente força da soberania nacional e uma contradição epistemológica grave entre os valores expressos pela racionalidade moderna – que estão no cerne da construção comunitária da UE – e a sua não-universalidade expressa na forma como estes são transpostos para a relação com a vizinhança próxima.

Concluímos esta reflexão sublinhando que o conceito restrito de família contradiz e viola todos os esforços levados a cabo até ao presente para a salvaguarda da dignidade da pessoa humana, deixando a UE mais distante de cumprir com os objetivos globais para as sociedades sustentáveis, os quais incluem, em uma visão micro, o respeito pela vida familiar e pela unidade familiar.

³⁷⁰ NYS, Mylène. *Op. cit.*, p. 15.

³⁷¹ EDWARDS, Alice. *Human Rights, Refugees...Op. cit.*, p. 313.

Referências Bibliográficas

- ARNAUD, André Jean. Philosophie des droits de l'Homme et droit de la famille. In: *Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille*. Paris: L.G.D.J, 1996. p. 4-25.
- BARBOSA, Mafalda Miranda. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade: sentido e limites*. 1. ed. Coimbra: Gestiegal, 2020.
- BARUDY, Jorge. The Therapeutic Value of Solidarity and Hope. In: MISEREZ, Diana (Ed.). *Refugees, the trauma of exile: the humanitarian role of red cross and red crescent*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998. Chapter 12., p. 135-178.
- BOELES, Pieter. et. al. *European Migration Law*. 2. ed. Antwerp: Intersentia, 2009. 458 p.
- BRITES, Rui. LAPA, Tiago. MENDES, Rita. TORRES. Anália. Famílias no contexto europeu: alguns dados recentes do European Social Survey. In: CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA, V., 2004, Braga, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho. *Atas eletrônicas*. Disponível em: <https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR4628cd8c33474_1.pdf>. Acesso em: 04 de abr. 2020.
- BROCHMANN, Grete. *European Integration and Immigration from Third Countries*. Oslo: Scandinavian University Press, 1996. 164 p.
- CAMPOS, Diogo Leite de. CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de Direito da Família*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016. 432 p.
- CANOTILO, J.J Gomes. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 1085 p.
- CASSESE, Antonio. *I diritti umani nel mondo contemporaneo*. 1.ed. Roma: Laterza, 1988 p. 289.
- COELHO, Francisco M. Pereira. OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. 5. ed. vol. I. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. 888 p.
- CHUL-HAN. BYUNG. *A Sociedade do Cansaço*. Tradução de: Gilda Lopes Encarnação. Relógio D'água Editores: Lisboa, 2014. 57 p.

- DUARTE, Feliciano Barreiras. *Asilo, Imigração, Nacionalidade e Minorias Étnicas: legislação, jurisprudência, pareceres e recomendações*. vol. I. Lisboa: Âncora, 2009. 2404 p.
- EDWARDS, Alice. Human Rights, Refugees, and the Right 'To Enjoy' Asylum. *International Journal of Refugee Law*. Oxford, vol. 17, n. 2, p. 293-330, jun. 2005.
- ENGELS, Friedrich. *A origem da família da Propriedade Privada e do Estado*. 2. ed. Lisboa: Progresso e Avante, 1985. 234 p.
- FELLER, Erika, TÜRK, Volker. NICHOLSON, Frances. Summary Conclusions: Family unity, expert roundtable. Geneva, 2001. In: ____ (Eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Part. 9, 9.2., p. 604-608. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4bed15822.pdf>>. Acesso em 10 de jan. 2020.
- FAWCETT, James Edmund Sandford. *The application of the European Convention on Human Rights*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1987. 456 p.
- FONSECA, Maria Lucinda (Coord.). *Reunificação familiar e imigração em Portugal*. Lisboa: António Coelho Dias, 2005. (Alto Comissariado para Imigração e Minorias Étnicas (ACIME)).
- GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002. 233 p. Título original: *Modernity and Self-Identity: self and society in the late modern age*.
- GIL, Ana Rita. Family reunification and UE concept of family. In: CURSO CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMÍLIA, 2010, Universidade de Salamanca, Salamanca. *Resumo*. Academia.edu, 2010. Disponível em: <https://www.academia.edu/2056507/Family_Reunification_and_EU_concept_of_Family>. Acesso em 10 de abr. 2020.
- GIL, Ana Rita. Fundamentos para a proteção do direito ao reagrupamento familiar nos Estados-membros da União Europeia. In: ACADEMIA.EDU. *Artigo*. Disponível em: <https://www.academia.edu/2059294/Princ%C3%ADpios_para_a_proteção_do_Direito_ao_Reagrupamento_Familiar_nos_Estados-Membros_da_UE>. Acesso em 10 de mai. 2020. Acesso em 10 de mai. 2020.

- GIL, Ana Rita. Le droit fondamental au regroupement familial em droit portugais. In: ACADEMIA.EDU. Disponível em: <[https://www.academia.edu/2059280/Le Droit Fondamental au Regroupement Familial en Droit Portugais](https://www.academia.edu/2059280/Le_Droit_Fondamental_au_Regroupement_Familial_en_Droit_Portugais)>. Acesso em 02 de fev. 2020.
- GUERRA, Ana Rita. *A Igualdade e a Não discriminação dos nacionais de países terceiros legalmente residentes na União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2010.
- HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Tradução: Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. Título original: Homo Deus: A Brief History of Tomorrow.
- HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século XXI*. Tradução: Paulo Geiger. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. Título original: 21 lessons for the 21st Century. 432 p.
- HATHAWAY, James C. *The rights of refugees under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 1073 p.
- HAOUR-KNIPE, Mary. *Moving Families: Expatriation, Stress and Coping*. 1. ed. London and New York: Routledge, 2001. 237 p.
- H, NASCIMENTO, R. *Portugal, a Europa e as migrações*. Lisboa: Conselho Económico e Social, 1995.
- JASTRAM, Kate. NEWLAND, Katheen. Family Unity and Refugee Protection. In: FELLER, Erika. TÜRK, Volker. NICHOLSON, Frances. (Ed.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Part. 9, 9.1., p. 556-602. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4bed15822.pdf>> Acesso em 10 de abr. 2020.
- JAULT-SESEKE, Fabienne. *Le regroupement familial en droit comparé français et allemand*. Paris: L.G.D.J, 1996. 424 p.
- JOHN, Arturo Luigi. *Family reunification for migrants and refugees: A forgotten human rights?*. The Human Rights Centre (IGC). Trabalho de Investigação. Disponível em: <<http://www.igc.fd.uc.pt/data/fileBIB2017724164832.pdf>>. Acesso em 12 de mai. 2020.

- KILKELLY, Ursula. Article 8: the right to respect for private and family life, home, and correspondence. In: DAVID, Harris, et. al. *O'Boyle & Warbrick: law of the European Convention on Human Rights*. 2. ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2009. Chapter 9, p. 361-422.
- KOSER, Khalid. *International Migration: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2007. 129 p.
- KRAUSE, J. The Medieval Household: Large or Small?. *The Economic History Review*. New Series. vol. 9, n. 3, p. 420-432. 1957. Disponível em: < www.jstor.org/stable/2591133>. Acesso em: 14 de abr. 2020
- LAMBERT, Helené. The European Court of Human Rights and the right of Refugee and Other Persons in Need of Family Protection. *International Journal of Refugee Law*. Oxford, vol. 11, n. 3, p. 427-450, jun. 1999.
- LUHMANN, Niklas. *Love as Passion: the codification of intimacy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1986. 256 p.
- LUHMANN, Niklas. *Los derechos fundamentales como institución: aportación a la sociología política*. México: Universidade Iberoamericana, 2010. 349 p.
- MARQUES, José Carlos. GÓIS, Pedro. CASTRO, Joana Morais e. *O impacto das Políticas de Reagrupamento Familiar em Portugal*. Lisboa: VMCDESING, 2014. (Alto Comissariado para Imigração e Minorias Étnicas (ACIME, IP)).
- MARK, Rohan. Refugee Family Reunification Rights: a basis in the European Court of Human Rights' family reunification jurisprudence. *Chicago Journal of International Law*. Chicago, v. 15, n. 1, p. 347-375, jun. 2014.
- MARCELINO, Patrícia. A “Primavera Árabe” e o fluxo de refugiados para a União Europeia: Comunicação num Cenário de Crise. *Revista Nação e Defesa*. 5. ed, n. 132, p. 61-82, 2012. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.26/7678>> Acesso em 08 de dez. 2019.
- MATSCHER, Franz. PETZOLD, Herbet. Wiarda, G,J. (Eds.). *Protecting Human Rights: The European Dimension: studies in honour of Gérard J. Wiarda*. Köln: Heymanns, 1998. p. 657.
- MIRANDA, Jorge. *A integração Europeia e a Constituição Portuguesa*. Lisboa: ICJP e CIDP. Disponível em: <http://icjp.pt/sites/default/files/media/821-1350.pdf> Acesso em 18 de abril. 2020.

- MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2018. 1451 p.
- MONTGOMERY, Lucy Maud. *Anne of Green Gables*. 1. ed. Canadá: L. C. Page & Co, 1908. 429 p.
- NEVES, Alexandra Chícharo das. *Os direitos dos Estrangeiros: respeitar os direitos do homem*. Lisboa: Alto Comissariado para Imigração, 2011. 238 p.
- NISSEN, Ellen. HART, Betty de. STRIK, Tineke. *Family Reunification: a barrier or facilitator of integration? A comparative study*. European Commission. Brussels: Immigrant Council of Ireland Independent Law Centre, 2013. 125 p. Disponível em: <https://emnbelgium.be/publication/family-reunification-barrier-or-facilitator-integration-comparative-study>> Acesso em 13 de mai. 2020.
- NYS, Mylène. *L'immigration familiale à L'épreuve du droit: le droit de L'étranger à mener une vie familiale normale*. Brussels: Bruylant, 2002. 665 p.
- OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família. *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 6, n. 12, p. 5-14. 2009.
- OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. *Manual de direito da família*. Coimbra: Almedina, 2020. 644 p.
- OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. O sangue, os afectos e a imitação da Natureza. *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n. 10, p. 5-6. 2008.
- OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. Transformações no Direito da Família. In: _____. *Separata de comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1997*. Coimbra, 2004. p. 763-769.
- OLIVEIRA, Catarina Reis. CANCELA, João. FONSECA, Vera. *Family Reunification in Portugal: the law in practice*. Lisboa: Alto Comissariado para Imigração e Diálogo Intercultural, 2013.
- PEREIRA, André Gonçalves Dias. A proteção jurídica da família migrante. In: CANOTILHO, J.J Gomes (Coord.). *Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias*. 1. ed. Oeiras: Celta Editora, 2000. Cap. 6, p. 81-100.
- PEREIRA, André Gonçalves Dias. QUADROS, Fausto. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2015. 691 p.

- PIÇARRA, Nuno. O espaço de liberdade, segurança e justiça após a assinatura do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: balanço e perspectivas. *Polícia e Justiça*, n. 5, p. 17-64, jan./jun. 2005.
- PINTO, Paulo Mota. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. *Separata do Boletim da Faculdade de Direito Portugal-Brasil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- RAMOS, Moura Rui Manuel de Gens. A Convenção Europeia de Direitos do Homem: sua posição face ao ordenamento jurídico português. *Separata do Boletim do Ministério*. Lisboa, n. 5, p. 97-195, 1981.
- RAMOS, Moura Rui Manuel de Gens. *Tratado da União Europeia e Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. 6. ed. Coimbra: Gestial, 2018. 494 p.
- RENCHON, Jean Louis. La convention européenne et la régulation des relations affectives et familiales dans les sociétés démocratiques. In: *La mise en oeuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Jeune Barreau de Bruxelles, p. 89-145, 1994.
- RENDER, R. *Introductory Report on Human Rights of Aliens in Europe in Council of Europe*. Division of Human Rights, Human Rights of Aliens in Europe, 1985. p. 49.
- ROTAECHE, Cristina Gortázar. The constant link between migration and sustainable development: the agenda 2030 Agenda and the “not let nobody behind” principle. In: SOUZA, Constança Urbano (Ed.). *The relevance of migration for the 2030 Agenda 2030 for sustainable development: the global compact for safe, orderly and regular migration*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. p. 27-48. Disponível em: <<https://repositorio.ual.pt/handle/11144/4124?mode=full>>. Acesso em 19 de jan. 2020.
- RUSSEL, Bertrand. Casamento e Moral. Tradução: Fernando Santos. 1.^a ed São Paulo: Editora Unesp, 2015. Título original: Marriage and Morals. 248 p.
- RUSPINI, Paolo. The post-enlargement migration space. In: BONIFAZI, Conrado. et. al. (Ed.). *International Migration in Europe: new trend and new methods of analysis*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2008. Part. II, 9, p. 179-196. Disponível em: <<https://www.imiscoe.org/docman-books/275-bonifazi-et-al-2008/file>>. Acesso em 02 de mai. 2020.
- SEGALEN, Martine. *Sociologie de la famille*. Tradução de Mihai Dos, Alexandra Maria Chescu, Giuliano Sfichi. Romênia: Polirom, 2011. 437 p.

- SILVA, Augusto Santos. Migration policy and the responsibility of the Academia. In: SOUZA, Constança Urbano (Ed.). *The relevance of migration for the 2030 Agenda 2030 for sustainable development: the global compact for safe, orderly and regular migration*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. p. 11-19. Disponível em: <<https://repositorio.ual.pt/handle/11144/4124?mode=full>> Acesso em 19 de jan. 2020.
- SILVA, NUNO ASCENSÃO. Algumas considerações sobre os trabalhos do Conselho da Europa no contexto do movimento de internacionalização do direito de menores: O rapto de crianças e os direitos de guarda e visita nas relações privadas internacionais. In: *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito de Família*, Coimbra, ano 2, n. 4, p. 37-91, jul./dez. 2005.
- STYRON, William. *A escolha de Sofia*. Estados Unidos: Random House, 1979. 515 p.
- TURTON, David. Migrants and Refugees: a mursi case study. In: ALLEN, Tim (Ed.). *In search of cool ground: war, flight and homecoming in Northeast Africa*. London: James Currey, 1996. p. 96-110.
- VINCENT, CHÉTAIL. Mondialisation, Migration et Droits de l'Homme: le droit international en Question. In: AKAKPO, Luc D. K. *Revue Québécoise de droit international*, v. 20-2. Bruxelles: Bruylant, 2007. p. 325-332.
- WAYME, Cynthia S. Anderfuren. Family Unity. *International Journal of Refugee Law*. Oxford, vol. 8, n. 3, p. 347-382, jul.1996.

DISSERTAÇÕES E TESES

- ALMEIDA, Susana Catarina Simões de. *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*. 2006. 222 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito da Universidade, 2006.
- CARVALHO, Cláudio Alexandre dos Santos. *Subjetividade, Semântica e Estruturas da Vida Íntima: investigação em torno dos conceitos de família e de género da sociedade moderna*. 2012. 415 f. Tese (Doutoramento em Letras, área de Filosofia, na especialidade de Ética e Política) – Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2012. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/21405>> Acesso em: 02 de fev. 2020.

RELATÓRIOS ELETRÔNICOS

- CENTRO DE INFORMAÇÃO EUROPEIA JACQUES DELORS (EUROCID). *A União Europeia e os fluxos migratórios: enquadramento*. Disponível em: <http://www.euroid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.detalhe?p_cot_id=9509&p_est_id=18124>. Acesso em 09 de dez. 2019.
- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=celex%3A32003L0086>>. Acesso em 01 de jan. 2020.
- CONSELHO EUROPEU. *Conselho Europeu de Tampere, outubro de 1999: conclusões da presidência*. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm>. Acesso em 14 de mar. 2020.
- COMISSÃO EUROPEIA. *COM (2008) 610 final, Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da diretiva 2003/86/CE relativa ao direito ao reagrupamento familiar*. Brussels, 2008. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0610:FIN:EN:PDF>>. Acesso em 18 de fev. 2020.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *COM/2003/336, Comunicação da Comissão relativa à imigração, à integração e ao emprego*. Brussels, 2003. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0336:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 10 de mai. 2020.
- COMISSÃO EUROPEIA. *LIVRO VERDE relativo ao reagrupamento familiar dos nacionais de países terceiros que vivem na União Europeia (Directiva 2003/86/CE) COM/2011/0735 final*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52011DC0735>>. Acesso em 02 de jan. 2020.
- ATGER, Anais Faure. BATHILY, Anne (Ed.). *Disrupted flight: the realities of Separated Refugee Families in the UE*. European Council on Refugee and Exiles (ECRE) and

- Red Cross UE Office, 2014. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/58514a054.html>>. Acesso em 02 de dez. 2019.
- EUROPEAN COMMISSION. Asylum and Migration: glossary 6.0 European migration network. Disponível em: <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/docs/interactive_glossary_6.0_final_version.pdf>. Acesso em 05 de fev. 2020.
- EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME (UNHCR). *Composition for the period October 2019 - October 2020*. Disponível em: <https://www.unhcr.org/excom/scaf/5bbc66644/excom-composition-period-october-2019-october-2020.html#_ga=2.47208037.397616207.1593863173-466275657.1593863173>. Acesso em 03 de fev. 2020.
- EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME (UNHCR). *Family Protection Issues*. Geneva: UNHCR, 1999. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/4ae9aca00.html>>. Acesso em 18 de jun. 2020.
- EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME (UNHCR). *Refugee Children and Adolescents N. 84 (XLVIII)*. 1997. Disponível em: <<https://www.refworld.org/type,EXCONC,,,3ae68c68c,0.html>>. Acesso em 02 de abr. 2020.
- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Conclusions adopted by The Executive Committee on The International Protection of Refugee (Conclusion n.1) 1975-2009*. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/en-us/578371524.pdf>>. Acesso em 02 de mar. 2020.
- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Family Unity and Refugee Protection: UNHCR's global consultations on international protection*. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3bf90cb54.html>>. Acesso em 05 de fev. de 2020.
- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Master glossary of terms*. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/publications/fundraising/449267670/unhcr-global-report-2005-glossary.html>>. Acesso em 02 de mar. 2020.
- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Primeiro Fórum Global de Refugiados*. Geneva, 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/12/1698051>
Acesso em: 14 de fev. 2020.

- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Refugee Children: guidelines on protection and care*. Geneva: UNHCR, 1994. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3470.html>>. Acesso em 10 de mar. 2020.
- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *The “Essential Right” to family unity of refugees and other in need of international protection the context of family reunification*. 2º ed. Frances Nicholson. Division of International Protection. 2018. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/5a902a9b4.html>>. Acesso em 02 de fev. 2020.
- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *The Refugees Convention, 1951: the travaux préparatoires analysed with a commentary by Dr. Paul Weis*, 1990. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>>. Acesso em 15 de jan. 2020.
- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *The Right to family life and unity of refugees and others in need of international protection and the family definition applied*. 2. ed., jan. 2018. Disponível em: <<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=5a9029f04&skip=0&query=The%20Right%20to%20family%20>>. Acesso em 02 de fev. 2020.
- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *The Situation of Older Refugees, 14 August 1998, EC/48/SC/CRP.39*. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/47fdfb270.html>>. Acesso em 03 de mar. 2020.
- HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE (UNHCR). *Updated UNHCR Guidelines for the humanitarian evacuation programme of Kosovar refugees in the former Yugoslav Republic of Macedonia*. 1999. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b31b7b.html>>. Acesso em 15 de abr. 2020.
- HUDDLESTON, Thomas. et. al. *Migrant Integration Policy Index Portugal III (MIPEX III)*. Brussels: British Council, Migrant Policy Group. Disponível em: <http://www.mipex.eu/sites/default/files/downloads/portugal_abridged_migrant_integration_policy_index_mipexiii_2011_pt.pdf>. Acesso em 21 de jul. 2020.
- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). *Who is a migrant?*. Disponível em: <<https://www.iom.int/who-is-a-migrant>>. Acesso em 06 de fev. 2020.

- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRANT (IOM). *World Migration Report 2020*. Disponível em: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/wmr_2020.pdf>. Acesso em 01 de fev. 2020.
- MIGRANT INTEGRATION POLICY INDEX. *MIPEX 2015: principais descobertas*. Disponível em: <<https://www.mipex.eu/key-findings>>. Acesso em 10 de mai. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Ata Final da Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre Status de Refugiados e Apátridas de 25 de julho de 1951: (A / CONF.2 / 108 / Rev.1.)* Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html> [acessado em 26 de junho de 2020]>. Acesso em 26 de jun. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 04 de dez. 2020.
- SERVIÇO DE ESTATÍSTICA DA UNIÃO EUROPEIA (EUROSTAT). *Compilation of available data and information: reporting period 2015*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/data-base>>. Acesso em 18 de dez. 2019.
- SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS (SEF). *Utilização Indevida do Reagrupamento Familiar: casamentos de conveniência e falsas declarações de parentesco*. Lisboa: Legispédia SEF, 2012. Disponível em: <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/family-reunification/pt_20120517_familyreunification_pt_version_pt.pdf>. Acesso em 17 de abr. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. *Jornal Oficial da UE C. 303/17 de 14. 12. 2007: anotação do artigo 9º. direito de contrair casamento*. Disponível em: <<https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/9-direito-de-contrair-casamento-e-de-constituir-familia>>. Acesso em 02 de fev. 2020.

DECLARAÇÕES E CONVENÇÕES

- CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04 de novembro de 1950*. Disponível em:

- <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 01 de fev. 2020.
- FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA INFÂNCIA (UNICEF). *Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 20 de setembro de 1989*. Disponível em: <https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf>. Acesso em 17 de mar. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Ata final da Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre status de Refugiados e Apátridas, de 25 de julho de 1951*. Disponível em: <<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=40a8a7394&skip=0&query=Fi-nal%20Act%20of%20the%20Conference%20of%20Plenipotentiaries>>. Acesso em 10 de fev. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 01 de fev. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951*. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em 01 de fev. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Pacto Internacional sobre Direitos civis e Políticos de dezembro de 1966*. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos-0>>. Acesso em 04 de jan. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados, de 31 de janeiro de 1967*. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf>. Acesso em 01 de fev. 2020.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

- PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*. Decreto Lei n. 86/1976, série I de 1976-04-10. Disponível em: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>>. Acesso em 10 de fev. 2020.
- PORTUGAL. Código Civil (1966). *Código Civil*. Decreto-Lei n.º 47344, série I de 1966-11-25. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123928118/202007101729/73749014/diploma/indice>>. Acesso em 15 de jan. 2020.
- PORTUGAL. Lei n. 23/2007, de 04 de julho de 2007. Aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. *Diário da República n. 127/2007, série I de 2007-07-04*. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/leximigratoria/lei-de-estrangeiros-alterada>>. Acesso em 04 de jun. 2020.
- PORTUGAL. Lei n. 9/2010, de 31 de maio de 2010. Permite o casamento de pessoas do mesmo sexo. *Diário da República n. 105/2010, série I de 2010-05-31*. Disponível em: Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/332460/details/normal?l=1>>. Acesso em 02 de fev. 2020.
- PORTUGAL. Lei n. 7/2001, de 11 de maio. Adota medidas de protecção das uniões de facto. *Diário da República n. 109/2001, série I-A de 2001-05-11*. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/314194/details/maximized>>. Acesso em 02 de fev. 2020.
- SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS (SEF). *Legispédia, Lei n. 23/2008 art. 99º*. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/leximigratoria/artigo-99-o-membros-da-familia>>. Acesso em 02 de jun. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003. Relativa ao direito ao reagrupamento familiar. *Jornal oficial n. L251 de 03-10-2003*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=celex%3A32003L0086>>. Acesso em 05 de jan. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 13 de dezembro de 2011. Estabelece normas a serem preenchidas por nacionais de países terceiros ou por apátridas para benefício da proteção internacional. *Jornal oficial n. L337/9 de 20-12-2011*. Disponível em: <https://eur->

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:pt:PDF

Acesso em 10 de dez. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *Jornal Oficial n° C 326 de 26/10/2012*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF>. Acesso em 05 de jan. 2020.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão K. And T. c. Finlândia, de 12 de julho de 2001, 25702/94. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59587>>. Acesso em 02 fev. 2020.

Acórdão Marckx c. Bélgica, de 13 de junho de 1979, 6833/74. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57534>>. Acesso em 01 de fev. 2020.

Acórdão Maslov c. Áustria, de 23 de junho de 2008, 1638/03. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87156>>. Acesso em 15 de abr. 2020.

Acórdão Moustraquim c. Bélgica, de 18 de fevereiro de 1991, 12313/86. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57652>>. Acesso em 12 de mar. 2020.

Acórdão Abdulaziz, Cabales, Balkandali c. Inglaterra, de 24 de abril de 1985, 9214/80. Disponível em: <<https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fc18>>. Acesso em 17 de mar. 2020.

Acórdão Kroon e outros c. Países Baixos, de 27 de outubro de 1994, 18535/91. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57904>>. Acesso em 18 de mar. 2020.

Acórdão Airey c. Irlanda de outubro de 1979, 6.289/739. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57420>>. Acesso em 15 de mai. 2020.

Acórdão Affaire Sen c. Países Baixos, de 21 de dezembro de 2001, 31465/96. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64569>>. Acesso em 15 de mai. 2020.

Acórdão X, Y,Z c. Inglaterra, de 22 de abril de 1997, 21830/93. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["21830/93"\],"documentcollection2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58032"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em 12 de jun. 2020.

Acórdão Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia de 27 de junho de 2006. Processo 540/03 do Tribunal de Justiça Europeu. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0540>>. Acesso em 15 de abr. 2020.