

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/168527>

Please be advised that this information was generated on 2019-02-18 and may be subject to change.

Quem É o Imigrante? O Direito Europeu e a Categorização das Pessoas na União Europeia*

Elspeth Guild**

Introdução

Este artigo aborda como o entendimento na União Europeia (UE) sobre quem é um imigrante mudou de 1957 aos dias de hoje. Partindo da liberdade fundamental sobre a qual a UE se sustenta, o direito à livre circulação de pessoas, examino como os nacionais da União Europeia^{***} deixaram de ser percebidos como imigrantes no território de outros Estados-membros para serem vistos como cidadãos da UE concomitantemente à ampliação desta para um sempre crescente número de países. A importância da criação de direitos da UE que possam ser acessados por indivíduos mesmo contra a vontade das autoridades de um Estado-membro possui papel fundamental neste processo. Na segunda parte deste artigo, analiso como a União Europeia desenvolveu prerrogativas com relação a nacionais de terceiros países^{****} e pergun-

* Artigo recebido em 11 de junho de 2011 e aprovado para publicação em 25 de julho de 2011. Traduzido por Paulo Henrique de Oliveira Chamon. E-mail: paulochamon@gmail.com.

** Ph.D. em Sociologia do Direito pela Radboud University, professora de Direito Europeu de Imigração da Cátedra Ad Personam Jean Monnet na Radboud University, em Nijmegen, Holanda, e pesquisadora sênior no *think tank* Centre for European Policy Studies [Centro para Estudos de Políticas Europeias], sediado em Bruxelas. É frequentemente convidada a aconselhar as instituições da União Europeia (Comissão e Parlamento). E-mail: elspeth.guild@conflits.org.

*** No original, *EU nationals*: refere-se ao conjunto dos indivíduos cuja nacionalidade é de um dos Estados-membros da União Europeia. [N. do T.]

**** No original, *third country nationals*: refere-se ao conjunto dos indivíduos cuja nacionalidade é de um Estado que não faz parte da União Europeia. [N. do T.]

to se, no processo de legislação sobre a admissão e residência destes, um desenvolvimento paralelo ao ocorrido com relação aos imigrantes nacionais dos Estados-membros da UE tem acontecido.

A Linha do Tempo dos Direitos dos Trabalhadores

A aquisição de direitos por parte dos trabalhadores imigrantes nacionais de Estados-membros da União Europeia ocorre incrementalmente a partir de 1957. O Tratado da Comunidade Econômica Europeia (CEE) de 1957 proveu a livre circulação de trabalhadores naquilo que é hoje o artigo 45 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (daqui em diante TFUE). Entretanto, cláusulas de transição aplicaram-se aos trabalhadores até 1968. O artigo 40 do Tratado da CEE (seu nome à época) requeria que o Conselho tomasse provisões progressivas para a realização da livre movimentação dos trabalhadores (a livre circulação de serviços e estabelecimento não foi sujeita a limitações, indicando a diferença de perspectiva entre trabalhadores como agentes de instabilidade do mercado e autônomos e prestadores de serviços como um grupo relativamente benigno). Em 1961, a UE adotou pela primeira vez uma legislação de implementação relacionada à livre circulação de trabalhadores – a Regulação 15/61 (UNIÃO EUROPEIA, 1961). Esta foi seguida, em 1964, por um aprofundamento dos direitos dos trabalhadores pela Regulação 38/64 (UNIÃO EUROPEIA, 1964). Segundo a descrição da primeira regulação, seu objetivo era a abolição de todos os tipos de discriminação baseada na nacionalidade entre os trabalhadores dos Estados-membros no âmbito de emprego, salários e outras condições de trabalho. Tal objetivo demandava igualmente a eliminação de períodos de espera e outras restrições que ainda constituíam obstáculos à livre circulação no fim do período de transição, em 1968. A primeira etapa deste período durou dois anos (similarmente aos arranjos de transição para nacionais dos Estados-membros de 2004 (GUILD, 2000, p. 110-120)).¹

A primeira regulação (15/61) (UNIÃO EUROPEIA, 1961) determina como trabalhadores imigrantes dos Estados-membros adquirem acesso ao mercado de trabalho, como ofertas de empregos são coordenadas e

quais órgãos dentro dos Estados são responsáveis pela execução desses deveres. Aos Estados foi permitida a manutenção da preferência pelos seus nacionais em qualquer oferta de emprego por um máximo de três semanas (artigo 1º). Se nenhum trabalhador nacional fosse encontrado dentro deste período, nacionais de qualquer Estado-membro poderiam ter acesso ao cargo e o Estado seria obrigado a autorizar sua contratação. Se um empregador nomeasse um trabalhador nacional de outro Estado-membro, o período de três semanas não se aplicaria.

A regulação especificamente provia o tratamento igualitário entre trabalhadores nacionais e trabalhadores imigrantes dos Estados-membros com relação a condições de trabalho, emprego, remuneração e demissão. Determinava, igualmente, a proteção de seus familiares. Os artigos 11 a 14 (URBANO DE SOUZA, 2006, p. 103-126) inicialmente definiam os membros da família de forma mais restrita do que a contida na atual Diretiva 2004/38 (UNIÃO EUROPEIA, 2004a). Apenas os cônjuges dos trabalhadores e seus filhos menores de 21 anos tinham direito à reunificação familiar no Estado anfitrião. O trabalhador, por sua vez, era obrigado a possuir um emprego devidamente registrado – ainda que nenhum piso salarial fosse exigido – e moradia adequada para a família. Os familiares tinham direito a emprego nas mesmas condições do membro principal. Os filhos de trabalhadores imigrantes tinham direito a tratamento igualitário no acesso a treinamentos vocacionais e de aprendizes. Ademais, visando a proteção desses imigrantes, a regulação incluía uma cláusula de *status quo* que proibia a introdução de qualquer medida que tivesse como efeito uma restrição suplementar do acesso ao mercado de trabalho e do direito ao tratamento igualitário dos trabalhadores imigrantes de outros Estados-membros e seus familiares.

A segunda etapa do período de transição para a livre circulação de trabalhadores instaurou-se dois anos depois e foi acompanhada pela adoção da nova Regulação 38/64 (UNIÃO EUROPEIA, 1964; UNIÃO EUROPEIA, 1968a), cujo objetivo era levar adiante a integração do mercado de trabalho da União Europeia. Em seu preâmbulo, são feitas referências a diferentes categorias de trabalhadores – permanente, sazonal e fronteiriço. Pela primeira vez, a situação dos trabalhadores que

eram empregados como prestadores de serviços e, portanto, atravessavam fronteiras é mencionada (uma questão que ainda é, em 2009, sensível em alguns Estados-membros (CARLIER, 2007)). No que tange ao acesso ao mercado de trabalho, nesse estágio da realização da livre circulação de trabalhadores, o período de espera de três semanas deixa de existir. Sujeitos a reservas muito limitadas, os procedimentos para mudança de emprego também desaparecem – assim que um indivíduo é aceito no mercado de trabalho, tem direito de mudar de emprego. Ainda falta, entretanto, o direito crucial à igualdade de tratamento no âmbito das vantagens sociais e de impostos, que apenas aparece com a regulação que encerra os arranjos de transição: a Regulação 1612/68 (UNIÃO EUROPEIA, 1968b).

A Regulação 38/64 estendeu a categoria de familiares autorizados a juntar-se ao trabalhador imigrante da UE, passando a incluir todos os parentes na linha de ascendência ou descendência do trabalhador e de seu cônjuge. Ademais, neste momento, o direito de facilitação para outros membros da família aparece na lei da União Europeia. A admissão por parte do Estado receptor de outros familiares que eram dependentes do trabalhador (ou de seu cônjuge) ou viviam sob o mesmo teto que este tinha de ser facilitada (PEERS; ROGER, 2005). Pela primeira vez, esta regulação declarava explicitamente que a nacionalidade dos membros da família era irrelevante para o exercício do direito. Nenhuma mudança foi feita com relação às condições de admissão ou ao direito ao emprego dos familiares. Entretanto, os filhos de trabalhadores imigrantes eram agora expressamente autorizados a seguirem cursos de educação geral. No final do período de transição, em 1968, a Regulação 1612/68 foi adotada substituindo as regras anteriores e provendo um conjunto claro de direitos aos trabalhadores imigrantes da UE. Ao mesmo tempo, a Diretiva 68/360 foi adotada, determinando as regras e os procedimentos relativos ao seu tratamento. Vale notar que a Diretiva 64/221, que determina o conjunto de regras de exclusão e expulsão de trabalhadores imigrantes, foi adotada em 1964 e continuou sendo aplicada até que a diretiva dos cidadãos da UE fosse adotada em 2004 (2004/38) (CONDINANZI et al., 2008; UNIÃO EUROPEIA, 2004a).

Antes de deixar de lado a linha do tempo entre 1957 e 1968 e a realização da livre circulação de trabalhadores, é importante ressaltar a adoção de dois acordos específicos: um em 1961 com a Grécia e o outro em 1963 com a Turquia, ambos prevendo o acesso à UE e provendo a gradual liberalização do movimento de trabalhadores entre os dois Estados e a União Europeia ao longo de um período determinado em cada acordo. Enquanto a Grécia se tornou um Estado-membro, a Turquia ainda não conseguiu o mesmo título. Entretanto, conforme os termos do Acordo de Associação entre CEE e Turquia, a data prevista para a terceira etapa após a qual a livre circulação de trabalhadores entre a União Europeia e a Turquia deveria ser alcançada já passou. O artigo 12 do Acordo determina a gradual obtenção da livre circulação de trabalhadores (GUTMANN, 2000).

Etapas foram previstas com linhas do tempo para cada uma delas, todas já expiradas: primeiro uma etapa preparatória por cinco anos que poderia ser estendida para nove anos. Em segundo lugar, havia um período de doze anos para a gradual abolição de barreiras alfandegárias (alcançada em 1995). A etapa final seria a realização do projeto de livre circulação. Visando administrar a transição, um Conselho de Associação foi estabelecido com o poder de fazer recomendações, inclusive com relação a trabalhadores. Em 1970, um protocolo ao Acordo de Associação entre a CEE e a Turquia foi adotado provendo o tratamento equitativo de trabalhadores turcos na UE e de trabalhadores da União Europeia na Turquia, assim como uma cláusula de *status quo* com relação aos trabalhadores autônomos e à prestação de serviços – Estados-membros foram proibidos de dificultar o acesso ao território e o trabalho autônomo dos trabalhadores turcos após a entrada em vigor do Protocolo (1973). Em 2000, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) decretou que a cláusula de *status quo* relacionada aos autônomos tinha efeito direto sobre o tratamento depreendido dentro do território nacional (UNIÃO EUROPEIA, 2004a);² seis anos depois, julgou que o mesmo se aplicava à questão do acesso ao território.³ No que tange aos direitos dos prestadores de serviços, o mesmo tribunal estabeleceu pela primeira vez que a cláusula de *status quo* tinha efeito

direto em 2003⁴ e confirmou, em um julgamento em 2009,⁵ a extensão de sua decisão neste âmbito às mesmas condições para acesso ao território de Estados-membros prevalecentes em 1973 (i.e., sem a necessidade de um visto).

Em 1993, nacionais da UE foram designados cidadãos da UE pela entrada em vigor de mudanças no Tratado da CEE. Conquanto esta mudança tivesse pouco efeito imediato sobre os direitos dos nacionais da UE, ao longo dos vinte anos decorridos desde sua introdução tornou-se uma peça central de seus direitos ao movimento e à residência. A medida mais importante da União Europeia no âmbito dos direitos de entrada e residência de nacionais da UE e de seus familiares de terceiros países foi adotada sob esta égide. Refiro-me à Diretiva 2004/38 (UNIÃO EUROPEIA, 2004a), que se baseia nos direitos gradualmente adquiridos pelos nacionais dos Estados-membros da UE ao longo da linha temporal supracitada. Ainda que possa soar algo errôneo chamar nacionais da UE de cidadãos de uma entidade não estatal, o quadro legal garante-lhes direitos que se aproximam daqueles de nacionais de Estados, ao menos na medida em que encontrem emprego ou consigam sustentar-se de alguma forma. Nacionais da UE e seus familiares de terceiros países podem mover-se para e residir em qualquer Estado-membro por três meses sem nenhum tipo de questionamento. Após este período, se forem trabalhadores assalariados ou autônomos, têm direito de residência e acesso a benefícios sociais contanto que se qualifiquem para eles; se forem economicamente inativos ou estudantes, precisam no mínimo declarar-se como capazes de se sustentar. Depois de cinco anos nessas condições, adquirem direito de residência permanente, que garante acesso completo a todos os direitos sociais que podiam ser limitados anteriormente. Após dez anos de residência, uma proteção adicional contra expulsão é aplicada. Nacionais da UE, por meio da aquisição de direitos – notadamente de movimento, residência, exercício de atividades econômicas, tratamento igualitário com relação aos nacionais e proteção contra expulsão –, moveram-se, aos olhos da maior parte dos cidadãos da UE, de simples estrangeiros ou imigrantes para o status de concidadãos.

Quem são os Imigrantes na UE?

O poder de determinar quem é um imigrante e quem não é permaneceu uma prerrogativa nacional até 1999, quando o Tratado de Amsterdã foi adotado atribuindo à União Europeia competência para legislar nessa temática. Desde então, na área da imigração legal, a UE adotou onze medidas (UNIÃO EUROPEIA, 2002; UNIÃO EUROPEIA, 2008a),⁶ quatro das quais regulam a entrada e a residência de longo prazo de nacionais de terceiros países. Irlanda e Reino Unido optaram por não participar destas medidas. A mais importante delas é a diretiva relativa ao reagrupamento familiar. Ela foi adotada em 2003 e teve de ser transposta para dentro dos Estados-membros em outubro de 2005. O seu objetivo era criar o direito à reunificação familiar para nacionais de terceiros países que residem legalmente nos Estados-membros. Isso foi obtido por meio do estabelecimento de padrões mínimos para a admissão e o tratamento de membros da família de nacionais de terceiros países. O reagrupamento familiar, de acordo com a diretiva, é um direito da União Europeia para os cônjuges e as crianças menores de idade. As condições para seu exercício são:

- recursos estáveis e regulares para sustentar a família;
- moradia adequada; e
- seguro saúde amplo e inclusivo.

Estados-membros eram autorizados a aplicar uma “condição de critério de integração”^{*} para membros da família antes ou após a admissão no Estado. Isso representa uma derrogação do direito à reunificação familiar (VAN OERS et al., 2010).

Em outubro de 2008, a Comissão publicou seu primeiro relatório a respeito da implementação da diretiva nos Estados-membros (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2008). O relatório revelou um número de fraquezas nas formas pelas quais os Esta-

^{*} No original, *integration measures conditions*: refere-se a um procedimento de avaliação das capacidades de integração do sujeito à cultura nacional. De modo geral, um exame é aplicado visando inquirir a capacidade do imigrante de se adequar aos critérios tidos como necessários à integração. [N. do T.]

dos-membros transpuseram a diretiva. Entre as áreas problemáticas, destacam-se:

- dois Estados-membros, Áustria (AT) e Bélgica (BE), exigiam provas de acomodação antes da entrada dos familiares, o que impunha um fardo econômico considerável sobre o membro financiador;
- todos os Estados-membros demandavam provas de recursos estáveis e regulares, com exceção da Suécia (SE). Entretanto, as modalidades variavam substancialmente. O Chipre (CY) não provia precisão sobre o significado do termo, enquanto a França (FR), Luxemburgo (LU), Romênia (RO) e Lituânia (LT) faziam referência a pisos salariais. A variação de especificações de renda era ampla: de 120 euros em Polônia (PL) até 1.484 na Holanda (NL);
- quatro Estados-membros (República Tcheca (CZ), Hungria (HU), Letônia (LV) e Polônia (PL)) não possuíam um procedimento específico para o reagrupamento familiar, lidando com o fato por meio das regras gerais de imigração;
- a lista de documentos que um candidato tinha que apresentar variava muito entre os Estados-membros – de listas detalhadas a requisitos gerais –, abrindo um espaço discricionário muito grande para os oficiais destes Estados (por exemplo, na Suécia, na Alemanha, em Malta, na Espanha e na Letônia);
- todos os Estados-membros exceto Itália (IT) e Portugal (PT) cobravam taxas; estas variavam entre 35 euros na República Tcheca e na Estônia e 1.368 euros na Holanda;
- havia variações substanciais entre os Estados-membros com relação ao acesso ao emprego. Na visão da Comissão, as provisões nacionais da Alemanha (DE), Hungria e Eslovênia (SI) excediam o que era permitido pela diretiva.

De modo geral, a Comissão expressou preocupação com o fato de que a diretiva, cujo objetivo era padronizar a reunificação familiar de nacionais de terceiros países, resultava, de fato, em variações substanciais no acesso a este direito.

Foi solicitado ao TJUE que desse uma interpretação à diretiva a pedido de uma corte holandesa.⁷ A questão central era dupla: que renda um Estado-membro podia exigir de um nacional de país terceiro buscando reunificação familiar com seu cônjuge e em que consistia a assistência social no âmbito da diretiva. A lei holandesa que transpusera a diretiva exigia que o financiador tivesse renda equivalente a 120% do valor do piso salarial. Entretanto, a lei holandesa previa duas categorias de assistência social: um nível menor chamado “assistência geral” – equivalente ao piso salarial – e a chamada assistência especial – equivalente a 120% deste valor. Qual nível deveria ser aplicado no âmbito da diretiva? Se fosse o nível geral de assistência social, a renda do Sr. Chakroun* era suficiente; se a assistência especial fosse exigida, sua renda não bastaria.

O problema era composto por ainda outra especificidade da lei holandesa – quando um casal se casava antes da imigração de um deles para a Holanda, a renda necessária para a reunificação familiar era o nível mais baixo de assistência geral. Porém, se o casamento fosse posterior à imigração de um dos cônjuges à Holanda (o caso do Sr. e da Sra. Chakroun), exigia-se o nível mais alto de assistência especial para o requisito de renda. O casal argumentou que isso constituía discriminação ilegal à luz dos objetivos da diretiva. O TJUE apontou que a diretiva cria um direito ao reagrupamento dos membros da família com o qual o indivíduo pode contar. Não há margem para apreciação por parte dos Estados-membros. Como a diretiva cria esta situação, os condicionamentos para o exercício do direito devem ser interpretados restritivamente. Portanto, o TJUE julgou que:

- “assistência social” na diretiva possui um significado europeu, não nacional, e significa “assistência social oferecida pelas autoridades públicas, seja no âmbito nacional, regional ou local” (par. 45);
- “recursos estáveis e regulares” devem ser estabelecidos em referência à assistência social (par. 46);

* O Sr. Chakroun é o demandante no caso apresentado à corte holandesa cujo pedido de interpretação de diretiva feito ao TJUE é discutido pela autora neste parágrafo e nos dois subsequentes (Cf. nota 7). [N. do T.]

- a avaliação da renda não deve solapar o objetivo da diretiva, qual seja, a promoção da reunificação da família (par. 47);
- a situação de cada candidato deve ser examinada, assim como o limiar que o Estado colocou em suas regulamentações (par. 48);
- assistência social, na diretiva, refere-se apenas ao nível geral de assistência, não à assistência especial (par. 52);
- diferentes requisitos de renda dependentes exclusivamente sobre onde e quando a família casou (ou foi constituída) são, por definição, problemáticos e incompatíveis com a diretiva (par. 51);
- a diretiva não permite que diferentes níveis de renda sejam aplicados com base em quando e onde o casamento ocorreu (i.e., se antes ou depois da migração) (par. 66).

Em outras palavras, a legislação holandesa foi considerada incompatível com a diretiva. Em suas considerações, o Tribunal baseou-se, em diversas ocasiões, como fonte de interpretação, não apenas na Convenção Europeia de Direitos Humanos, mas também na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

A segunda medida substancial adotada pela UE neste campo foi a diretiva relativa aos residentes de longa duração (UNIÃO EUROPEIA, 2004c). A Comissão devia produzir um relatório sobre a implementação da diretiva em 2011. Diversos estudos realizados por acadêmicos indicam variações substanciais nas práticas dos Estados-membros (HALLESKOV, 2005). O princípio da diretiva é que todo nacional de país terceiro, não enquadrado em um grupo excluído (como estudantes ou diplomatas), que residiu legalmente em um Estado-membro por cinco anos, obterá o status de residência de longo prazo pela lei da União Europeia contanto que três condições sejam atendidas:

- o indivíduo deve cumprir o requisito residencial;
- deve ter recursos estáveis e regulares para sustentar a si mesmo e aos seus dependentes; e
- possuir seguro saúde de cobertura ampla e inclusiva.

Entretanto, de modo similar à diretiva relativa ao reagrupamento familiar, uma quarta condição pode ser aplicada pelos Estados-membros – que o indivíduo cumpra os critérios de integração. Este requisito tem sido fonte de maior preocupação entre pesquisadores acerca da diretiva (GUILD et al., 2009). Uma vez que um indivíduo adquiriu direito de residência de longo prazo na União Europeia sob a diretiva, este apenas pode ser perdido segundo os termos da própria diretiva, todos muito limitados. Ademais, a pessoa tem direito, dentro do território, a um tratamento igual ao oferecido aos nacionais do Estado-membro onde o status foi adquirido (com exceção dos direitos políticos e das atividades econômicas que não são abertas aos nacionais da UE). Finalmente, o status dá direito a mover-se e a exercer atividades econômicas e de outros cunhos em outros Estados-membros, estando sujeito apenas a um (bastante limitado) teste de “condições de mercado de trabalho” no segundo Estado-membro e um possível atraso de doze meses no acesso aos direitos econômicos. Até o presente momento, não houve recorrência ao TJUE com relação à interpretação correta da diretiva. Se os casos levados à Corte Europeia de Direito Humanos (CEDH) servem de alguma indicação de quais serão os prováveis âmbitos de discordância entre autoridades estatais e indivíduos de terceiros países no futuro, então provavelmente serão as proteções contra expulsão que precisarão ser esclarecidas em primeiro lugar.

A terceira medida que foi adotada e provê direitos de imigração para nacionais de terceiros países é a Diretiva 2009/50 (UNIÃO EUROPEIA, 2009), relativa às condições de entrada e residência de nacionais de terceiros países visando emprego de alta qualificação (a Diretiva “Cartão Azul” ou “Blue Card”). Esta diretiva busca regulamentar a migração altamente qualificada para a União Europeia em busca de seu objetivo de se tornar a economia de conhecimento mais competitiva e dinâmica do mundo. Ela é aplicada apenas ao emprego altamente qualificado, definido como aquele que exige competência adequada e específica comprovada por altas qualificações profissionais. Estas são atestadas por meio de qualquer diploma, certificado ou outra evidência de qualificação formal emitida por uma autoridade competente afirmando o cumprimento bem-sucedido de um programa de educação

superior de duração equivalente a, no mínimo, três anos. Isso pode ser substituído por experiência profissional de pelo menos cinco anos. Para se classificar para um Cartão Azul, o indivíduo deve possuir as qualificações necessárias e o emprego proposto no Estado deve pagar pelo menos 1,5 vezes o salário anual médio do Estado-membro em questão. Depois de dezoito meses de contratação em um Estado-membro, o detentor de um Cartão Azul é privilegiado na circulação para outro Estado-membro visando um emprego de alta qualificação.

Um número substancial de categorias de pessoas é excluído do escopo da diretiva, como trabalhadores sazonais, trabalhadores estacionados e alguns outros. A medida foi estendida, depois de muita discussão, em 2011, para os refugiados.⁸ Entretanto, para os demais, a diretiva determina: os critérios de admissão para fins de emprego; o procedimento para a emissão do Cartão Azul; os fundamentos para a deferência deste e os direitos a que o trabalhador tem acesso, o que inclui termos mais favoráveis para reunificação familiar do que aqueles contidos na diretiva de mesmo nome. Os Estados-membros devem transpor a diretiva em suas legislações nacionais até 19 de junho de 2011. Esta visava impedir que os Estados-membros competissem pelos trabalhadores estrangeiros mais bem qualificados por meio da redução dos padrões e critérios de admissão. Entretanto, ela não afeta o direito dos Estados-membros de adotar ou manter provisões mais favoráveis para trabalhadores oriundos de terceiros países em determinadas áreas:

- o requisito de salário não precisa manter o piso de 1,5 vezes o salário médio anual do país quando um detentor de Cartão Azul mover-se para outro Estado-membro depois de dezoito meses no primeiro;
- salvaguardas procedimentais podem ser melhoradas;
- o limite de 24 meses relativo ao tratamento igualitário com relação a seus próprios nacionais no âmbito do acesso a empregos de alta qualificação pode ser flexibilizado;
- a restrição de 24 meses para mudar de empregador a não ser que expressamente permitido *a priori* por um mecanismo de autorização pode ser dispensada;

- direitos de tratamento igualitário indicados na diretiva podem ser providos mais cedo do que o exigido;
- a reunificação familiar (que, de toda forma, já é mais generosa do que aquela aplicada a outros nacionais de terceiros países que contam apenas com a Diretiva 2003/86) pode ser facilitada; e
- a aquisição de status de residente de longo prazo pode ser disponibilizada em termos mais favoráveis do que aqueles apontados pela diretiva de mesmo nome.

Se há competição entre os Estados-membros por imigrantes altamente qualificados e, portanto, desejados, então estas são as áreas em que tal competição pode ocorrer.

A quarta medida que a União Europeia adotou no que concerne à migração de longa duração em prol de atividades econômicas diz respeito aos pesquisadores. Em outubro de 2005, a diretiva relativa à admissão de nacionais de terceiros países para efeitos de pesquisa científica foi adotada (UNIÃO EUROPEIA, 2005a). Ela devia ser transposta para a lei nacional até dia 12 de outubro de 2007.⁹ Segundo seu preâmbulo, seu desígnio era contribuir para o objetivo de “uma maior abertura [da Comunidade] aos nacionais de terceiros países suscetíveis de ser admitidos para efeitos de investigação”. O objetivo da UE de investir 3% do PIB em pesquisa e aumentar seu número de pesquisadores em 700 mil foi estabelecido pelo Conselho de Barcelona de 2002 para ser alcançado até 2010.¹⁰ Ao fazer isso, as instituições acreditavam que a União Europeia seria mais atrativa para pesquisadores do mundo todo, que, por sua vez, aumentariam sua posição como um centro internacional de pesquisa. O preâmbulo atenta para a questão da fuga de cérebros e para medidas de *back-up* que sustentem a reintegração de pesquisadores em seus países de origem. De acordo com o processo de Lisboa,¹¹ incentivar a mobilidade dentro da União Europeia é também um objetivo. O preâmbulo convoca os Estados-membros a permitir a unidade familiar para pesquisadores, mas não lida de fato com a questão, deixando para os Estados determinarem onde é ela apropriada, de acordo com a Diretiva 2003/86 (UNIÃO EUROPEIA, 2003b).

A diretiva define pesquisa, pesquisadores e instituições de pesquisa de forma ampla. Pesquisa significa todo trabalho criativo realizado de forma sistemática e com o objetivo de aumentar o estoque de conhecimento da humanidade, cultura e sociedade e de usá-lo em novas aplicações. Pesquisador é aquele que possui qualificação equivalente a um tipo de educação superior que dê acesso a programas doutorais. Uma instituição de pesquisa precisa ser reconhecida, para os efeitos da diretiva, por um Estado-membro, de acordo com suas práticas legislativas ou administrativas. Como a diretiva é escrita em termos de uma instituição de pesquisa sendo a chave para a mobilidade, o controle do Estado-membro sobre o acesso ao seu território por parte de pesquisadores ocorre por meio da designação de um instituto de pesquisa. Segundo a diretiva, é o instituto quem deve iniciar o procedimento. No caso de pesquisadores estrangeiros ultrapassarem o tempo permitido em um Estado-membro, este pode exigir que a organização reembolse custos ligados à estadia e ao retorno do indivíduo. A diretiva permite aos Estados-membros que responsabilizem a instituição por custos de até seis meses após o término do acordo de acolhimento.

Segundo a diretiva, um acordo de acolhimento deve ser assinado entre uma instituição autorizada e um pesquisador. Este acordo deve incluir detalhes de objetivo e duração da pesquisa assim como da disponibilidade de recursos financeiros para esta e evidências de qualificação, detenção de recursos para gastos e custos da viagem (além do sistema de assistência social), posse de seguro saúde e condições de trabalho do pesquisador. Estados-membros devem admitir um pesquisador uma vez que suas autoridades tiverem verificado que o indivíduo possui documentos de viagem válidos, um acordo de acolhimento, uma declaração de responsabilidade financeira da instituição de pesquisa e de que o indivíduo não representa ameaça à política, segurança e saúde pública. Entretanto, Estados-membros ainda podem exigir vistos para pesquisadores que cumpram com as condições da diretiva (artigo 14(4)); neste caso, todas as facilidades devem ser providas para sua obtenção. O Estado-membro deverá emitir uma autorização de residência de pelo menos um ano para o indivíduo (a não ser que o tempo

previsto para a pesquisa seja menor que este período). Pesquisadores podem dar aulas de acordo com as leis nacionais. Uma vez aceito como pesquisador em um Estado-membro sob esta diretiva, de modo geral, este ou esta pode realizar atividades de pesquisa em outro Estado-membro, por um período de até três meses, sem formalidades suplementares. Estados-membros devem tomar sua decisão assim que possível e, se apropriado, possuir procedimentos de aceleração. Em caso de recusa de uma candidatura, deve haver um procedimento para que o indivíduo ou a instituição possam recorrer. Um relatório da operação da diretiva devia ser entregue em 12 de outubro de 2010.

Conforme indicado acima acerca da imigração legal, antes da adoção do TFUE, diversas áreas-chave estavam sujeitas a medidas de harmonização baseadas no princípio de padrões mínimos. Nomeadamente a reunificação familiar, o status de residência de longo prazo, a imigração altamente qualificada e a admissão de pesquisadores receberam algum grau de harmonização desta forma. Ademais, a Comissão propôs mais uma medida em prol de uma autorização única e um conjunto consolidado de direitos em 2007.¹² Esta foi o objeto de negociações no Conselho e no Parlamento em 2010, mas ainda não fora adotada no momento da escrita deste texto. A Comissão fez mais duas propostas com relação a outras áreas de admissão primária para acesso ao mercado de trabalho, especificamente trabalhadores sazonais e transferências intraempresa em 2010, ambas ainda em discussão quando da escrita.¹³ Por outro lado, o novo plano quinquenal para o desenvolvimento da área de liberdade, segurança e justiça, o Programa de Estocolmo,¹⁴ demanda uma nova ponderação da diretiva relativa ao reagrupamento familiar. Notadamente, pede a avaliação e, onde necessário, uma revisão da diretiva, que leve em consideração a importância dos critérios de integração (par. 6.1.4). Isso dificilmente significa tornar a reunificação familiar mais fácil para nacionais de terceiros países (senão para aqueles imigrantes com alta qualificação entrando por meio da Diretiva “Cartão Azul” que não são sujeitos aos critérios de integração com relação a seus familiares). Os Estados-membros que optaram por usar exames de integração como requisitos para a reunifi-

cação da família o fizeram de forma a torná-la mais difícil, em seus Estados, para nacionais de terceiros países (GROENENDIJK et al., 2007).

Quem é um imigrante irregular na UE?

As instituições da União Europeia preferem usar o termo imigração “ilegal” em vez de imigração “irregular” ou “não documentada”, como feito por outras organizações internacionais (ALTO COMISSARIADO PARA OS DIREITOS HUMANOS DO CONSELHO DA EUROPA, 2009). Isso a despeito do fato de não somente a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa ter solicitado que usem um linguajar mais neutro, mas também o Parlamento Europeu ter feito o mesmo, com igual ineficiência (CARRERA; MERLINO, 2009). Nesta temática, as instituições da UE têm sido bastante ativas, adotando mais de vinte medidas desde que adquiriram competência para tal. A mais controversa tem sido a diretiva relativa aos Regressos (2008/115) (UNIÃO EUROPEIA, 2008b), que, por exemplo, foi denunciada pelos chefes de Estado de todos os países da América do Sul (ACOSTA ARCARAZO, 2009). O que a diretiva busca fazer é estabelecer regras claras, transparentes e justas para uma política eficiente de regresso, considerada pela União Europeia um elemento crucial de uma política de imigração bem administrada. O término de uma estadia irregular de um nacional de país terceiro deve ocorrer por meio de procedimentos justos e transparentes, culminando em sua expulsão.

O objetivo da diretiva é estabelecer padrões e procedimentos comuns aplicados uniformemente pelos Estados-membros quando de retorno dos nacionais de terceiros países em estadia irregular para outros países. É necessário que isso ocorra cumprindo-se os direitos fundamentais e o direito internacional, incluindo a proteção a refugiados e as obrigações de direitos humanos. “Estadia ilegal”, conceito-chave da diretiva, significa a presença, no território de um Estado-membro, de um nacional de país terceiro que não cumpre, ou que deixou de cumprir, as condições de entrada estipuladas no artigo 5º do Código de Fronteiras Schengen (para estadias curtas, de três meses ou menos) ou

outras condições de entrada, estadia e residência naquele Estado-membro. “Retorno” é definido como o cumprimento, voluntário ou forçado, da obrigação de retornar ao seu país de origem, a um país de trânsito – conforme acordo, de readmissão ou outro, da UE ou bilateral – ou a outro país para o qual o nacional de país terceiro voluntariamente decida retornar e no qual seja aceito.

O primeiro passo que a diretiva relativa ao retorno exige de um Estado-membro é a decisão sobre a outorga a um indivíduo de uma licença autônoma de residência ou qualquer outra autorização que garanta direito de permanência por motivos compassivos, humanitários ou outros (artigo 6(4)). Se o Estado-membro decide não emitir qualquer tipo de autorização, ele é obrigado, de acordo com a diretiva, a emitir uma ordem de retorno. O retorno pode ser voluntário – o que a diretiva parece apoiar – ou “forçado” – se o indivíduo não deixar o país voluntariamente (artigo 8). Nos casos em que um Estado-membro impuser uma decisão de retorno, deve também emitir uma proibição de entrada para o indivíduo por período de, em princípio, cinco anos (artigo 11). A parte mais controversa da diretiva diz respeito à detenção. No Capítulo IV, a detenção é incorporada como parte normal do processo de retorno, ainda que seja expressamente caracterizada como um último recurso, a ser usado quando há risco de fuga ou quando o indivíduo está prejudicando o processo. A detenção está sujeita a uma série de salvaguardas ligadas à tomada da decisão, ao direito de recurso e à supervisão legal. O limite inicial da duração da detenção é de seis meses, mas pode ser estendido por outros doze meses (artigo 15). O período de transposição da diretiva ainda não expirou – Estados-membros devem transpô-la para suas legislações nacionais até dia 24 de dezembro de 2011.

Assim como a diretiva relativa ao reagrupamento familiar, a diretiva relativa ao retorno já foi sujeita a ponderação judicial pelo TJUE.¹⁵ Isso ocorreu em um dos últimos julgamentos do TJUE antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa e sob procedimento de urgência, devido ao fato de o indivíduo estar em detenção. O caso girava ao redor do Sr. Kadzoev ou Huchbarov, cuja identidade não é determinada completamente. Ele fora preso pelas autoridades búlgaras perto da

fronteira com a Turquia em 3 de novembro de 2006, e ainda estava em detenção quando o caso foi levado ao Tribunal em 2009. O homem afirmava ser o Sr. Huchbarov, um checheno, mas não desejava a ajuda das autoridades russas. As autoridades búlgaras determinaram que ele era, na verdade, o Sr. Kadzoev, um checheno de mãe georgiana. As autoridades búlgaras enviaram os documentos de identidade que possuíam sobre o Sr. Kadzoev às autoridades russas, mas estas afirmaram que os documentos pertenciam a pessoas e autoridades desconhecidas da Federação Russa e, portanto, não eram prova de nacionalidade russa. Diversas campanhas para a libertação do homem falharam, dentre outros motivos por este não possuir nenhum endereço na Bulgária. Em 2007, ele se candidatou para asilo. As autoridades mantiveram-no detido até, eventualmente, em 2009, recusarem sua candidatura definitivamente sem mais direito a recurso.

Enquanto isso, as autoridades búlgaras não conseguiam encontrar um país para o qual pudessem enviá-lo. Não obtiveram sucesso com os russos, tentaram e falharam com os georgianos e contataram até mesmo as autoridades austríacas para verificar se o aceitariam, mais uma vez sem sucesso. Finalmente, a corte búlgara, novamente enfrentando um pedido de libertação do indivíduo, questionou ao TJUE se o período máximo de dezoito meses de detenção sob a diretiva relativa ao retorno aplicava-se neste caso. O tribunal julgou que a diretiva se aplicava à luz da lei búlgara, para a qual esta já fora transposta (apesar do período para a transposição ainda não ter expirado). Dois problemas surgiram: em primeiro lugar, se o tempo de detenção durante o qual o homem estava sob pedido de asilo deveria contar contra o máximo de dezoito meses e, em segundo lugar, se os períodos de detenção enquanto sob revisão judicial deveriam contar contra este máximo.

Com relação à primeira questão, o TJUE voltou-se para a diretiva relativa a procedimentos de asilo (2004/85) (UNIÃO EUROPEIA, 2005c). Considerou, então, que, caso os requisitos dos procedimentos que permitem a limitação à liberdade de movimento individual fossem seguidos (o que assegura garantias e liberdades substanciais ao indivíduo), o tempo no qual esta é restrita no âmbito de pedido de asilo não conta contra o máximo de dezoito meses da diretiva relativa ao retor-

no. Todavia, caso a detenção continuasse baseando-se em regras nacionais que, de fato, correspondessem a esta diretiva, então o tempo deveria ser contado (par. 47). No segundo âmbito, o Tribunal julgou que dezoito meses são dezoito meses, independente de revisão judicial ou outros desafios legais levantados pelo indivíduo. Depois de dezoito meses, o Estado deve libertá-lo. Em nenhum caso o período máximo pode ser excedido, independente de o indivíduo ser agressivo, não possuir meios para sustentar-se, documentos de viagem ou de identidade (par. 68-69). Ademais, o TJUE declarou que a detenção de uma pessoa com base em ordem ou segurança pública não pode ser fundamentada na diretiva relativa ao retorno (par. 70). O tribunal realizou isso sem referir-se, sequer uma vez, à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia ou à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950.

A Carta de Direitos Fundamentais e o Tratado de Lisboa

O artigo 6º do Tratado da União Europeia (TUE) determina que a Carta da União Europeia de Direitos Fundamentais, adotada em 2000, deve possuir o mesmo valor legal que os Tratados (o TUE e o TFUE). Apesar de adotada no ano 2000, a carta teve seu efeito legal negado em função da discordância entre Estados-membros (principalmente o Reino Unido com relação aos demais) no que se refere ao valor agregado por uma carta com força de obrigação legal. De acordo com seu preâmbulo, a carta determina os fundamentos da UE como os valores indivisíveis e universais de dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade. Confirma, assim, que a União Europeia se sustenta sobre os princípios da democracia e do Estado de direito. Visando promover as quatro liberdades da UE – livre movimento de bens, pessoas, serviços e capitais –, a carta afirma que é necessário fortalecer a proteção dos direitos fundamentais e, portanto, reconhece os direitos, liberdades e princípios descritos em seu corpo. O Protocolo 30 do Tratado de Lisboa provê que as cortes do Reino Unido e da Polônia podem referir-se de forma limitada à carta.

Esta inclui os direitos contidos na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH) e seu artigo 52(2) determina que os direitos na Carta que corresponderem a direitos expressos na CEDH deverão possuir o mesmo significado e escopo destes. Assim, as interpretações do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) acerca dos direitos expressos na Convenção sobre questões de imigração se tornam um elemento de importância fundamental para a UE. Este não é o momento para se discutir a jurisprudência do TEDH em questões de migração, que foi examinada de forma extensiva em outros lugares (BLAKE; HUSAIN, 2003; SIKUTA, HUBALKOVA, 2007). Também não é o lugar para analisar como o TJUE tem incorporado a CEDH em sua jurisprudência (GUILD; LESIEUR, 1997), ainda que valha a pena lembrar que o Tratado de Lisboa e o Programa de Estocolmo determinam a aquiescência da UE à convenção. O meu objetivo aqui é apontar como medidas de imigração na União Europeia já não são mais autorreferenciadas. Todas elas contêm um preâmbulo padrão que confirma a compatibilidade entre a CEDH e os padrões de direitos fundamentais da UE. A maior parte das medidas, quando propostas, eram submetidas a uma avaliação de seus impactos sobre os direitos fundamentais realizada pela comissão. Não havia, entretanto, um balanço externo das consequências em termos de direitos humanos e direitos fundamentais sobre os indivíduos. Ademais, dentro do sistema da União Europeia, não havia nenhum mecanismo explícito e consistente entre os Estados-membros por meio do qual um indivíduo pudesse fazer demandas de direitos fundamentais em virtude da implementação das medidas de imigração. Hoje, diante do efeito legal da carta dentro do escopo do direito da UE, esta ambiguidade foi esclarecida.

Conclusões

Neste artigo, busquei examinar quem é considerado um imigrante na União Europeia. Analisei, primeiramente, a posição dos nacionais dos Estados-membros da UE e para a aquisição de direitos concretos dentro do direito europeu por parte destes – resultando, em sua maioria, no término de sua classificação como imigrantes em prol da categoria de cidadãos. Em seguida, analisei o desenvolvimento das compe-

tências da UE para decidir sobre nacionais de terceiros países. No início, levantei a pergunta se seria possível enxergar um paralelo no direito europeu entre o desenvolvimento dos direitos dos nacionais da UE e dos nacionais de terceiros países. Tendo examinado as medidas adotadas, percebe-se claramente que há um longo caminho a ser percorrido antes que os direitos de nacionais de terceiros países se aproximem daqueles dos nacionais europeus. Conquanto este caminho tenha sido parcialmente trilhado para aqueles nacionais de terceiros países que completaram cinco anos de residência legal dentro da União Europeia, para os outros ainda há uma longa distância separando-os dos nacionais da UE. O reagrupamento familiar permanece uma questão contenciosa para nacionais de terceiros países que precisam superar muitos mais obstáculos para serem reunidos aos membros de suas famílias do que os nacionais europeus. De forma preocupante, mesmo entre os nacionais de terceiros países, há hoje diferenças em termos de direitos de reunificação familiar. Aqueles que possuem Cartões Azuis e desejam tal reunificação não precisam garantir que seus familiares satisfaçam critérios de integração. Entretanto, aqueles nacionais de terceiros países que viveram e trabalharam dentro da União Europeia por muito mais tempo mas não se encaixam nesta categoria podem enfrentar a demanda de que os membros de sua família que sejam nacionais de terceiros países satisfaçam tais critérios.

Segurança de residência para nacionais dos Estados-membros da UE e nacionais de terceiros países que completaram cinco anos de residência dentro da UE são bastante similares. Entretanto, a capacidade de categorizar como “irregular” ou “ilegal” um indivíduo permanece, antes de tudo, uma prerrogativa da lei nacional. Uma vez que um Estado designa um indivíduo como fora do escopo da legalidade segundo suas leis nacionais, uma série de medidas da UE, indo da detenção à expulsão, passa a ser aplicável. Para um nacional da União Europeia, tornar-se irregularmente presente no território de outro Estado-membro é uma questão que gera substancial contenda. De fato, há um distanciamento considerável entre, de um lado, um nacional da UE desfrutando de um direito europeu de mobilidade e residência e, de outro, a aplicação de leis nacionais de imigração que resultam em pri-

vilégios aos nacionais da UE que deixaram seus países de cidadania para trabalhar. Diante de um lacônico julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia, esta situação insatisfatória parece estar chegando ao fim, ainda que diversos governos nos Estados-membros não estejam completamente convencidos disso.¹⁶ Para nacionais de terceiros países, a questão é muito mais opaca. Regras nacionais têm um papel muito mais importante e ainda não está claro em que medida a palavra final não permanece sendo das cortes nacionais de última instância. A despeito disso, essas cortes parecem ansiosas para obter recomendações do TJUE em questões difíceis como aquelas relativas à aplicação de critérios de integração.¹⁷ Essa tendência deve resultar em uma melhor e mais coerente aplicação do direito da União Europeia na temática em questão.

Notas

1 Examino aqui com mais cuidado a regulação comparada com a legislação subsidiária sob o Acordo de Associação CEE Turquia.

2 Caso C-37/98 *Savas* [2000] ECR I-2927.

3 Caso C-16/05 *Tum & Dari* 12 de setembro de 2006.

4 Casos Conjuntos C-317/01 e C-369/01 *Abatay and Others* [2003] ECR I-12301.

5 Caso C-228/06 *Soysal* 19 de fevereiro de 2009.

6 1. Regulação 1030/2002, relativa ao modelo para título de residência (UNIÃO EUROPEIA, 2002) – emendada pela Reg. 330/2008 (UNIÃO EUROPEIA, 2008a). 2. Regulação 859/2003, relativa à proteção social de nacionais de terceiros países (UNIÃO EUROPEIA, 2003a). 3. Diretiva 2003/86, relativa ao reagrupamento familiar (UNIÃO EUROPEIA, 2003b): prazo outubro de 2005. 4. Diretiva 2003/109, relativa aos residentes de longo prazo (UNIÃO EUROPEIA, 2003c): prazo janeiro de 2006. 5. Diretiva 2004/114, relativa à migração de estudantes, pupilos, *trainees* e voluntários de terceiros países (UNIÃO EUROPEIA, 2004b): prazo 12 de janeiro de 2007. 6. Diretiva 2005/71, relativa à admissão de

pesquisadores (UNIÃO EUROPEIA, 2005a): prazo 12 de outubro de 2007. 7. Recomendação relativa à admissão de pesquisadores (UNIÃO EUROPEIA, 2005b). 8. Decisão relativa à troca de informação sobre asilo e imigração (UNIÃO EUROPEIA, 2006). 9. Decisão estabelecendo o Fundo de Integração Europeu (UNIÃO EUROPEIA, 2007). 10. Diretiva 2009/50, relativa às condições de entrada e residência de nacionais de terceiros países com objetivo de emprego altamente qualificado (Diretiva “Cartão Azul”) (UNIÃO EUROPEIA, 2009). 11. Regulação 1231/2010 estendendo a Regulação 883/2004, relativa à proteção social para cidadãos da UE aos nacionais de terceiros países dentro da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2010).

7 C-578/08 *Chakroun* 4 de março de 2010.

8 Quando da elaboração deste trabalho, essa diretiva ainda não fora publicada no Jornal Oficial. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/121451.pdf>. Acesso em: ago. 2011.

9 Dinamarca, Irlanda e Reino Unido também não participam desta diretiva.

10 O objetivo não parece ter sido alcançado.

11 Disponível em: <http://www.eu2005.lu/en/actualites/documents_travail/2005/03/22lisboa/index.html>. Acesso em: ago. 2011.

12 Diretiva relativa a um procedimento de pedido único de concessão de uma autorização única para os nacionais de terceiros países residirem e trabalharem no território de um Estado-membro e a um conjunto comum de direitos para os trabalhadores de terceiros países que residem legalmente em um Estado-membro (COM (2007) 638, 23 de outubro de 2007). Disponível em: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st05/st05731.en10.pdf>>.

13 Diretiva relativa às condições de entrada e residência de nacionais de terceiros países no quadro de transferências dentro das empresas (COM (2010) 378, 13 de julho de 2010).

Diretiva relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de terceiros países para efeitos de trabalho sazonal

14 Disponível em: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st05/st05731.en10.pdf>>. Acesso em: ago. 2011.

15 C-357/09 PPU *Kadzoev (Huchbarov)* 30 de novembro de 2009.

16 C-34/09 *Zambrano* decisão em 8 de março de 2011.

17 Um pedido da corte de última instância holandesa, C-502/10 *Singh*, foi realizado em 18 de dezembro de 2010.

Referências Bibliográficas

ACOSTA ARCARAZO, D. Latin American reactions to the adoption of the returns directive. Bruxelas: CEPS, 2009.

ALTO COMISSARIADO PARA OS DIREITOS HUMANOS DO CONSELHO DA EUROPA. **Criminalization of migration in Europe**: human rights implications. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2009.

BLAKE, N.; HUSAIN, R. **Immigration, Asylum and human rights**. Oxford: OUP, 2003.

CARLIER, J. Y. La condition des personnes dans l'Union Européenne. Bruxelas: Larcier, 2007.

CARRERA, S.; MERLINO, M. **Undocumented immigrants and rights in the EU**: addressing the gap between social science research and policy-making. Bruxelas: CEPS, 2009.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2003/86/ec on the right to family reunification. Bruxelas, 8 out. 2008. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0610:FIN:EN:PDF>>. Acesso em: ago. 2011.

CONDINANZI, M.; LANG, A.; NASCIMBENE, B. **Citizenship of the Union and freedom of movement of persons**. Haia: Martinus Nijhoff, 2008.

GROENENDIJK, K.; FERNHOUT, R.; VAN DAM, D.; VAN OERS, R.; STRIK, T. **The family reunification directive in EU member States**: the first year of implementation. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2007.

GUILD, E. **European immigration law**. Haia: Kluwer Law International, 2000.

_____.; LESIEUR, G. (Org.). **The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights: who said what when?** Haia: Kluwer Law International, 1997.

GUILD, E.; GROENENDIJK, K.; CARRERA, S. **Illiberal liberal States: immigration, citizenship and integration in the EU.** Farnham: Ashgate, 2009.

GUTMANN, Rolf. **Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger: Ihre Entdeckung und ihr Inhalt.** Baden-Baden: Nomos, 2000.

HALLESKOV, L. "The Long Term Residents" Directive: a fulfilment of the tampere objective of near equality? **EJML**, v. 7, n. 5, p. 203-211, 2005.

PEERS, S.; ROGER, N. **EU immigration and Asylum law.** Haia: Kluwer Law International, 2005.

SIKUTA, J.; HUBALKOVA, E. **The European Court of Human Rights: Case Law of the Grand Chamber.** Amsterdã: TMC Asser, 2007.

UNIÃO EUROPEIA. Regulação 15/61. **Official Journal of the European Union**, 1073/61, 1961.

_____. Regulação 38/64. **Official Journal of the European Union**, 965/64, 1964.

_____. Regulação 38/64. **Official Journal of the European Union**, 257/2, 1968a.

_____. Regulação 1612/68. **Official Journal of the European Union**, 257/2, 1968b.

_____. Regulação 1030/2002. **Official Journal of the European Union**, 157/1, 2002.

_____. Regulação 859/2003. **Official Journal of the European Union**, 124/1, 2003a.

_____. Diretiva 2003/86. **Official Journal of the European Union**, 251/12, 2003b.

_____. Diretiva 2003/109. **Official Journal of the European Union**, 16/44, 2003c.

_____. Diretiva 2004/38. **Official Journal of the European Union**, 158/77, 2004a.

_____. Diretiva 2004/114. **Official Journal of the European Union**, 375/12, 2004b.

_____. **Official Journal of the European Union**, 16/44, 2004c.

- _____. Diretiva 2005/71. **Official Journal of the European Union**, 289/15, 2005a.
- _____. Official Journal of the European Union, 289/26, 2005b.
- _____. Diretiva 2004/85. **Official Journal of the European Union**, 326/13, 2005c.
- _____. Official Journal of the European Union, 283/40, 2006.
- _____. Official Journal of the European Union, 168/18, 2007.
- _____. Regulação 330/2008. **Official Journal of the European Union**, 115/1, 2008a.
- _____. Diretiva 2008/115. **Official Journal of the European Union**, 348/98, 2008b.
- _____. Diretiva 2009/50. **Official Journal of the European Union**, 155/17, 2009.
- _____. Regulação 1231/2010. **Official Journal of the European Union**, 344/1, 2010.

URBANO DE SOUZA, C. Le droit des membres de la famille du citoyen de l'Union Européenne de circuler et de séjourner sur le territoire des états membres, dans la directive 2004/38/CE. In: CARLIER, J-Y.; GUILD, E. **The future of free movement of persons in the EU**. Bruxelas: Bruylant, 2006.

VAN OERS, R.; ERSBOLL, E.; KOSTAKOPOULOU, D. **A re-definition of belonging?** Language and integration tests in Europe. Haia: Brill, 2010.

Resumo

Quem É o Imigrante? O Direito Europeu e a Categorização das Pessoas na União Europeia

O que significa ser um imigrante e qual a linha do tempo desta categoria? Esta contribuição analisa tal pergunta a partir da perspectiva da União Europeia, onde os nacionais dos Estados-membros alteraram gradativamente o seu status de imigrantes para cidadãos da União Europeia, ao mesmo passo em que permaneciam firmemente nacionais de seus próprios países. A corrida da União Europeia em prol da regulamentação de outra forma de imigração, a dos nacionais de países

Quem É o Imigrante? O Direito Europeu e a Categorização das Pessoas na União Europeia

fora da UE, remonta há apenas doze anos, mas já revela profundas tensões na construção da identidade e do pertencimento no espaço multinacional que é a Europa. Esta investigação levanta questões sobre o significado da cidadania e sua instrumentalização, obrigando-nos a pensar além do monopólio estatal sobre a identidade inerente à tradição weberiana.

Palavras-chave: Imigração – Cidadania – União Europeia – Imigração de Trabalhadores

Abstract

Who Is a Migrant? EU Law and the Categorization of People in the European Union

What does it mean to be a migrant and what timeline does the category have? This contribution examines the question from the perspective of the European Union where the nationals of the Member States have gradually changed their status from migrant to citizen of the European Union while at the same time fiercely remaining nationals of each of their own countries. The foray of the European Union into the regulation of migration in another form, that of nationals of countries outside the EU is only 12 years old but already it reveals deep tensions in the construction of identity and belonging in the multi-nation space which is Europe. This examination raises questions about the meaning of citizenship and its instrumentalisation which oblige us to think beyond the state monopoly over identity inherent in the Weberian tradition.

Keywords: Migration – Citizenship – European Union – Labour Migration