



Imprensa e Informação

Tribunal de Justiça da União Europeia  
**COMUNICADO DE IMPRENSA n.º 16/19**

Luxemburgo, 26 de fevereiro de 2019

Conclusões do advogado-geral no processo C-129/18  
SM/Entry Clearance Officer, UK Visa Section

**O advogado-geral M. Campos Sánchez-Bordona propõe ao Tribunal de Justiça que declare que um menor acolhido ao abrigo do regime de tutela da kafala argelina por um cidadão da União não pode ser considerado «descendente direto» desse cidadão**

*Não obstante, o Estado-Membro em que resida esse cidadão deve facilitar, após avaliação, a entrada e a residência do menor no seu território*

Dois cônjuges de nacionalidade francesa, residentes no Reino Unido, requereram às autoridades desse país uma autorização de entrada, na qualidade de adotada, de uma menor argelina cujo acolhimento lhes tinha sido atribuído na Argélia segundo a fórmula da *kafala*, instituto do Direito da Família existente em alguns países de tradição corânica. A menor tinha sido abandonada depois do nascimento. A sua custódia legal foi reconhecida ao casal por decisões das autoridades argelinas. Em face da recusa das autoridades britânicas de concederem a autorização, recusa essa da qual a menor interpôs os correspondentes recursos, a Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal, Reino Unido) pergunta ao Tribunal de Justiça, em síntese, se a Diretiva relativa à livre circulação<sup>1</sup> permite qualificar essa menor de «descendente direto» de quem a acolheu em *kafala*.

A diretiva prevê duas vias para um menor que não seja cidadão da União poder entrar e residir num Estado-Membro em companhia das pessoas com quem tem uma «vida familiar». No caso dos descendentes diretos, a continuidade da vida familiar produz-se de forma praticamente automática, ao passo que, no caso de qualquer outro membro da família que esteja a cargo ou viva com o cidadão da União titular do direito de residência com caráter principal, é necessário ponderar previamente as circunstâncias.

Nas suas conclusões hoje apresentadas, o advogado-geral Manuel Campos Sánchez-Bordona considera que **não se pode qualificar de «descendente direto» de um cidadão da União, na aceção da diretiva, um menor que esteja apenas sob a sua tutela legal, ao abrigo do instituto da kafala vigente na Argélia.**

O advogado-geral afirma que, na Argélia, a *kafala* é uma modalidade de acolhimento mediante a qual um muçulmano adulto toma a seu cargo o cuidado, a educação e a proteção de um menor, assumindo a sua tutela legal temporariamente (até à maioridade do menor), sem serem criados laços de filiação nem exista uma relação equivalente à adoção, expressamente proibida nesse país. Acresce que a *kafala* é revogável.

O advogado-geral acrescenta que o conceito de «descendente direto» da diretiva, como subcategoria específica dos «membros da família», é um conceito autónomo do Direito da União, que deve ser objeto de interpretação uniforme.

<sup>1</sup> Diretiva 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77).

Seguidamente, indica que, em seu entender, o conceito de descendentes diretos utilizado na diretiva engloba tanto os filhos biológicos como os adotivos, uma vez que juridicamente a adoção é considerada filiação para todos os efeitos. Deste modo, se a *kafala* pudesse ser catalogada como uma modalidade de adoção, o menor poderia converter-se, na sua qualidade de filho adotivo, em «descendente direto» de quem o acolheu. O advogado-geral considera não obstante que **o fator essencial que separa a adoção da «kafala» é precisamente o vínculo de filiação. Enquanto a «kafala» não cria laços de filiação, a adoção cria-os sempre.** Assinala que se chega a este mesmo resultado analisando os diversos tratados internacionais pertinentes<sup>2</sup>, que regulam, por um lado, a adoção e, por outro, as figuras de proteção do menor como a *kafala*, sem as equiparar em nenhum momento. Recorda ainda que o próprio direito argelino, ao permitir esta modalidade de acolhimento e proibir simultaneamente a adoção, se opõe a essa equiparação. **As pessoas que acolhem o menor recebem unicamente a sua tutela legal, mas a *kafala* não converte o menor em seu descendente direto.** Isso não impede, porém, que, uma vez constituída a *kafala*, as pessoas que acolheram o menor decidam adotá-lo, se assim o entenderem e o ordenamento jurídico do país correspondente o permitir. O advogado-geral destaca que esta solução, seguida em alguns Estados-Membros, permitirá que o menor posteriormente adotado adquira a condição de descendente direto dos adotantes e, como tal, possa entrar e residir no Estado-Membro onde estes têm o seu domicílio.

Não obstante, o advogado-geral entende que **o referido menor poderá ser considerado «outro membro da família», se estiverem preenchidos os demais requisitos e após a tramitação do procedimento previsto na diretiva, devendo o Estado Membro de acolhimento facilitar, nos termos da sua legislação nacional, a entrada e a residência no referido Estado, após uma ponderação da proteção da vida familiar e da defesa do superior interesse do menor.** Na opinião do advogado-geral, a exclusão da via dos descendentes diretos não tem de implicar uma restrição ao desenvolvimento da vida familiar – direito consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais da UE – quando a alternativa prevista na própria diretiva (a concessão da autorização de residência sujeita ao controlo da circunstância de a menor estar a cargo ou viver com o cidadão da União titular do direito de residência) não impede o menor de beneficiar de uma proteção jurídica *real* dessa mesma vida familiar. O advogado-geral recorda que a proteção do superior interesse do menor deve primar em todas as decisões e atos adotados com ele relacionados. No âmbito da diretiva, a garantia dessa proteção também se pode manter caso se siga esta segunda via, que, ao prever um procedimento de avaliação prévia, fornece um quadro jurídico adequado a que a proteção do menor seja efetiva no interior da União, ao mesmo tempo que concilia os objetivos originários do instituto da tutela (*kafala*) com o direito à vida familiar.

O advogado-geral considera que as medidas previstas na diretiva (limitação da liberdade de circulação e residência de um membro da família de um cidadão da União ou do próprio, ou recusa, cessação ou retirada de qualquer direito conferido pela própria diretiva) podem ser aplicadas, respetivamente, se existirem razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública, e ainda caso exista abuso de direito ou fraude. Não obstante, considera que essas circunstâncias não se verificam no presente caso.

Por último, o advogado-geral assinala que, no procedimento de avaliação prévia aplicável no caso dos «outro[s] membro[s] da família», as autoridades do Estado-Membro de acolhimento podem verificar se o processo que atribuiu a tutela ou custódia teve devidamente em conta o superior interesse do menor.

---

**NOTA:** As conclusões do advogado-geral não vinculam o Tribunal de Justiça. A missão dos advogados-gerais consiste em propor ao Tribunal de Justiça, com toda a independência, uma solução jurídica nos processos que lhes são atribuídos. Os juízes do Tribunal de Justiça iniciam agora a sua deliberação no presente processo. O acórdão será proferido em data posterior.

---

<sup>2</sup> Convenção sobre os Direitos da Criança, da ONU, de 20 de novembro de 1989; Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional, assinada em Haia em 1993; Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças, assinada em Haia em 1996.

**NOTA:** O reenvio prejudicial permite aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, no âmbito de um litígio que lhes seja submetido, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade de um ato da União. O Tribunal de Justiça não resolve o litígio nacional. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir o processo em conformidade com a decisão do Tribunal de Justiça. Esta decisão vincula do mesmo modo os outros órgãos jurisdicionais nacionais aos quais seja submetido um problema semelhante.

---

*Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não envolve a responsabilidade do Tribunal de Justiça.*

O [texto integral](#) das conclusões é publicado no sítio CURIA no dia da leitura.

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.