



acime

Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas



# **DIREITOS DE CIDADANIA E DIREITO À CIDADANIA**



Silva, Jorge Pereira da

Direitos de cidadania e direito à cidadania: princípio da equiparação, novas cidadanias e direito à cidadania portuguesa como instrumentos de uma comunidade constitucional inclusiva. – (Observatório da imigração; 5)  
ISBN 972-98959-6-1

CDU 347.176(469)  
342.7(469)  
314.742(469)

**PROMOTOR**

**OBSERVATÓRIO DA IMIGRAÇÃO**

**www.oi.acime.gov.pt**

**COORDENADOR**

**PROF. ROBERTO CARNEIRO**

**rc@cepcep.ucp.pt**

**AUTOR:**

**JORGE PEREIRA DA SILVA**

**EDIÇÃO**

**ALTO-COMISSARIADO PARA A IMIGRAÇÃO  
E MINORIAS ÉTNICAS (ACIME)**

**PRAÇA CARLOS ALBERTO, N.º 71, 4050-440 PORTO**

**TELEFONE: (00 351) 22 2046110 FAX: (00 351) 22 2046119**

**E-MAIL: acime@acime.gov.pt**

**EXECUÇÃO GRÁFICA**

**ANTÓNIO COELHO DIAS, SA**

**PRIMEIRA EDIÇÃO**

**1500 EXEMPLARES**

**ISBN**

**972-98959-6-1**

**DEPÓSITO LEGAL**

**211519/04**

**LISBOA, MAIO 2004**



# ÍNDICE

|                            |    |
|----------------------------|----|
| <b>NOTA DE ABERTURA</b>    | 9  |
| <b>NOTA DO COORDENADOR</b> | 11 |
| <b>PREÂMBULO</b>           | 15 |

## **DIREITOS DE CIDADANIA E DIREITO À CIDADANIA**

|            |                                                                                   |     |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>I</b>   | <b>INTRODUÇÃO</b>                                                                 | 19  |
| <b>II</b>  | <b>O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EQUIPARAÇÃO ENTRE ESTRANGEIROS E PORTUGUESES</b> | 25  |
| <b>III</b> | <b>O APROFUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA EQUIPARAÇÃO E AS NOVAS CIDADANIAS</b>         | 57  |
| <b>IV</b>  | <b>O DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADANIA</b>                                          | 79  |
| <b>V</b>   | <b>O REGIME LEGAL DE ATRIBUIÇÃO E AQUISIÇÃO DA CIDADANIA PORTUGUESA</b>           | 103 |
| <b>VI</b>  | <b>CONCLUSÕES</b>                                                                 | 137 |
|            | <b>WORKSHOP:</b>                                                                  | 143 |
|            | <b>DEPUTADO VITALINO CANAS</b>                                                    | 145 |
|            | <b>DEPUTADO NARANA COISSORÓ</b>                                                   | 151 |



# NOTA DE ABERTURA

Um direito que ignora ou esquece a realidade social, morre por “velhice” ou inutilidade... Há princípios, valores e legítimos interesses a acautelar por parte do Estado. Mas há também o dever de atenção à realidade social que se vai alterando pela força da própria vida colectiva.

No ordenamento jurídico internacional e nacional, as questões de cidadania não podem deixar de ocupar um lugar cimeiro e a mobilidade humana, realidade de sempre mas hoje extraordinariamente acelerada, não pode deixar de levantar novas questões, de seguir novos caminhos e perspectivas.

É neste contexto que se situa o notável trabalho do Jorge Pereira da Silva, que partindo da realidade jurídica portuguesa actual, aprofunda o princípio da equiparação e os regimes legais da atribuição e aquisição da cidadania portuguesa.

A matéria em si e a realidade político-social portuguesa, com especial incidência na problemática das segundas gerações de imigrantes, tornam este trabalho e as respectivas propostas, um contributo de inegável importância e actualidade.

**O ALTO COMISSÁRIO PARA A IMIGRAÇÃO E MINORIAS ÉTNICAS**

**PE. ANTÓNIO VAZ PINTO, S.J.**



# NOTA DO COORDENADOR

O artigo 1º da Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece que: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Este quadro de valores, designadamente o princípio da dignidade inviolável da pessoa humana, inspira-se na matriz humanista, cristã e personalista sobre que repousa a civilização europeia sendo, por isso, a referência axiológica determinante da nossa lei fundamental.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)<sup>1</sup>, adoptada em 10 de Dezembro de 1948, afirma no seu artigo 1º que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Mais adiante, no artigo 6º, afirma-se ainda que: “Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica”.

Assim, decorre quer da Constituição da República Portuguesa, quer da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que à dignidade básica da pessoa humana estão associados direitos e deveres fundamentais e irrenunciáveis, cujo elenco lhe confere expressão concreta.

O *corpus* de direitos e deveres que decorre do valor superlativo atribuído à pessoa humana, e à sua singular condição, integra a *cidadania* de que cada pessoa é portadora e sujeito primacial. Nesta medida, o direito à cidadania faz parte do conjunto de “direitos pessoais” sendo a sua privação interdita “a não ser nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos” (CRP, artigo 26º, nº1 e nº 4). Na mesma linha de raciocínio “todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade” (DUDH, artigo 15º).

**1** O texto oficial português vem publicado no Diário da República, 1ª série, de 9 de Março de 1978.

O projecto de Tratado que institui uma Constituição para a Europa<sup>2</sup>, logo no seu artigo 2º estabelece o seguinte: “A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito, e do respeito pelos direitos humanos. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a não discriminação”. No artigo 8º o texto aborda o tema da Cidadania da União: “Possui a cidadania da União todo o nacional de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional, não a substituindo”. Por fim, na Parte II do projecto de Constituição<sup>3</sup>, explicita-se, uma vez mais e logo à cabeça, que: “A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”.

O tema da cidadania alicerça-se, como se vê, num sólido corpo doutrinário que se alancou a princípio estruturante da nossa ordem civilizacional e da maioria dos ordenamentos nacionais de inspiração democrática.

Tal não impede que as questões da cidadania se encontrem, novamente, na ordem do dia.

Cidade, civilização e cidadania, são conceitos próximos que provêm da mesma raiz lexical. São também noções caras à democracia participativa.

A história grega, no período que decorre entre Homero e Alexandre, inspira-se na *polis* considerada como a forma suprema da vida colectiva e da expressão do espírito. Mesmo a política, considerada como a organização da convivência, gira concentricamente em torno do *agora*, sendo que a *polis* é a preocupação fundamental da filosofia platónica e o agente da *paideia*<sup>4</sup>.

A nova *cidade* contemporânea - multicultural, diversa, complexa e plural - encontra-se em acelerada evolução. Com a globalização - e a intensificação dos fenómenos migratórios no mundo - alguns dos pressupostos tradicionais de cidadania (típicos do período de formação do Estado-Nação) sofrem um intenso escrutínio. A dicotomia binária do passado,

**2** Apresentado ao Conselho Europeu reunido em Salónica, em 20 de Junho de 2003.

**3** Parte que contempla a Carta dos Direitos Fundamentais da União.

**4** Carneiro, R. (2001), Fundamentos da Educação e da Aprendizagem, Vila Nova de Gaia: Fundação.

assente na distinção simplista cidadão-estrangeiro, é insuficiente para acolher o “cromatismo” cívico que resulta do simples facto de que vai sendo cada vez mais rara a situação de pessoas que nascem, crescem, aprendem, trabalham, casam, procriam, e morrem na mesma localidade.

Acresce que toda a nova sociedade – e, bem assim, no caso vertente, a comunidade nacional – aspira à coesão social e à concórdia na teia de relações que inelutavelmente se estabelece no seu seio. A coesão do corpo comunitário é, como vem sendo comprovadamente demonstrado no quadro de investigações sociais de diversa índole, condição *sine qua non* para o desenvolvimento sustentável e requisito de estabilidade institucional. Nunca, como actualmente, os conceitos de capital social atraíram as atenções de cientistas, investigadores, políticos, empresários, educadores e economistas.

Os contornos constitucionais e legais que subjazem ao desenvolvimento do conteúdo concreto do exercício de uma cidadania efectiva merecem, pois, ser revisitados no quadro dos estudos que o ACIME, através do seu Observatório da Imigração, vem promovendo. Trata-se de matéria cuja densidade conceptual e jurídica não pode deixar de ser reflectida à luz dos pressupostos de justiça e de equidade a que o Estado português, na sua tradição “integradora”, se encontra moral e constitucionalmente obrigado. Tal compromisso cumpre-se na atitude inclusiva e no tratamento concreto dispensado aos que buscam, no nosso território de acolhimento, as condições de sobrevivência e de dignidade humana que nos seus países de origem infelizmente não logram alcançar.

O debate da cidadania é a um tempo fundamental e nobre. A dimensão simbólica e o valor intangível que ela encerra para a pessoa humana são iniludíveis. Pico della Mirandola, na sua celebrada *Oratio pro hominis dignitate*, define a dignidade do homem como a capacidade de ele ser co-criador de si mesmo junto com Deus, completando e reformulando o esboço divino.

Por sua vez, Charles Taylor nomeia “a política e a prática do reconhecimento” como sendo a base da democracia e o pilar da dignidade humana. Essa atitude será a antítese

do desprezo ou da indiferença pelo outro; desse mesmo princípio (e da praxis que ele inspira) brotam os fundamentos de uma sociedade equitativa, emergem os relacionamentos justos, valorizam-se os “encontros” com o diferente, e vencem-se os impérios dos particularismos.

O desenvolvimento de tão delicado dossiê, incluindo a árdua incumbência de esmiuçar a adequação do quadro normativo vigente à realidade pluriforme da nação portuguesa, foi confiado ao Dr. Jorge Pereira da Silva, docente universitário e investigador que se desincumbiu dessa espinhosa missão com saber, determinação, rigor e raro sentido pedagógico.

Através da presente publicação dá-se merecida divulgação a esse estudo que, nos termos habituais, vem à estampa acompanhado de análises qualificadas e complementares da responsabilidade de diversos especialistas que, tendo sido expressamente convidados para o efeito, aceitaram partilhar o benefício da sua reflexão sobre o tema e sobre o presente estudo.

Ao autor da investigação, e aos comentadores participantes, é, assim, devida uma palavra de sentido reconhecimento pelo empenhamento pessoal e inteligência colocados ao serviço do esclarecimento público de um vasto feixe de questões cruciais à qualidade da nossa vida colectiva e comunitária.

A todos eles, e ao seu denodado serviço cívico, ficamos igualmente devedores por tão irrepreensível testemunho de cidadania activa.

**ROBERTO CARNEIRO**

**COORDENADOR DO OBSERVATÓRIO DA IMIGRAÇÃO DO ACIME**

# PREÂMBULO

Verdadeiro problema cultural, quase antropológico, dos europeus, o Direito constituiu-se elemento aglutinador das etnias dos impérios, na consciencialização da identidade comum. É, ainda, ao Direito, e não ao poder, que se deve a conceptualização de uma cidadania assente na igualdade e na dignificação da pessoa humana.

A tradição moderno-iluminista, que nos legou o positivismo, procurou subsumir a ideia de cidadania a um mero quadro legalista resultante da abstracta imposição de um estatuto pessoal conferidor de certos direitos e certos deveres subjectivos perante a sociedade e o Estado, ficando indexado à vontade soberana do legislador o reconhecimento da dignidade do indivíduo enquanto cidadão. Este é, verdadeiramente, o apogeu do Estado Nação, cuja crise revela, cada vez mais, as insuficiências daquela concepção.

O brilhante trabalho que o Dr. Jorge Pereira da Silva nos apresenta, além dos méritos académicos que é justo enaltecer, transporta-nos para uma problematização dos limites da esfera do *político* quando confrontado com os fundamentos éticos de uma verdadeira “comunidade de Direito”. É esta nova cidadania, que não decorre do Estado mas que dele é fundamento, que constitui o combate necessário na construção de uma sociedade centrada na pessoa.

Se outros motivos não houvesse, e são muitos, tal bastaria para sublinhar a oportunidade desta publicação.

**FELICIANO BARREIRAS DUARTE**

**SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DO MINISTRO DA PRESIDÊNCIA**



**DIREITOS DE CIDADANIA  
E DIREITO À CIDADANIA  
PRINCÍPIO DA EQUIPARAÇÃO,  
NOVAS CIDADANIAS E DIREITO  
À CIDADANIA PORTUGUESA  
COMO INSTRUMENTOS  
DE UMA COMUNIDADE  
CONSTITUCIONAL INCLUSIVA**



# I. INTRODUÇÃO

**1.** A ideia de cidadania parece viver, nos tempos que correm, alguns momentos de incerteza<sup>1</sup>.

Por um lado, regista-se uma tendência para a sua desvalorização, em virtude, designadamente, da consagração constitucional do princípio da equiparação entre estrangeiros e cidadãos – no nº 1 do artigo 15º da Constituição pode ler-se que “os cidadãos e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português”. Assim, se tomarmos a expressão *direitos de cidadania* para com ela designar aquele acervo de direitos em relação aos quais, por força da Constituição e da lei, só os cidadãos portugueses são ou podem ser titulares, verificamos que tais direitos representam um número relativamente reduzido em comparação com o vasto elenco de direitos constitucionalmente consagrados.

Por outro lado, não cessam os apelos públicos à valorização da cidadania dita activa, ligada, no essencial, à participação política e enquanto elemento fulcral do amadurecimento democrático da vida comunitária. Neste sentido, direitos de cidadania são, antes de mais, a generalidade dos direitos políticos – o nº 2 do artigo 15º da Constituição exclui-os, em regra, do princípio da equiparação –, o que impede os estrangeiros de tomarem parte activa na definição dos destinos da comunidade estadual e de, por isso mesmo, se sentirem parte integrante da comunidade em que vivem, trabalham, estudam e que, à sua maneira, ajudam a construir. Só os cidadãos são, pois, chamados a contribuir decisivamente para o objectivo constitucional de transformação de uma simples democracia representativa numa verdadeira democracia participativa, em que se diversificam e intensificam as oportunidades de intervenção das pessoas na gestão dos negócios públicos, nos mais diversos campos, erigindo aquelas em co-decisores políticos permanentes.

\* O autor agradece, reconhecido, ao Dr. Gonçalo Saraiva Matias, a generosa e imprescindível colaboração prestada na realização deste trabalho, muito em especial no capítulo III, relativo à cidadania europeia e à cidadania lusófona.

**1** Prefere-se neste texto o termo “cidadania” ao termo “nacionalidade”, não apenas porque o primeiro é, de um ponto de vista cultural e histórico, bastante mais neutro, mas sobretudo porque é essa a terminologia adoptada pela Constituição (embora não pela lei ordinária).

A questão do relevo que a cidadania possui hoje não pode, assim, ser tratada em termos meramente estatísticos ou quantitativos, atendendo apenas ao número dos *direitos de cidadania* em sentido estrito, exigindo-se antes a ponderação da natureza dos direitos a que tão-somente os cidadãos têm acesso e do papel que desempenham nas democracias ocidentais contemporâneas.

Deve dizer-se, aliás, como melhor se verá adiante, que, para lá dos referidos direitos de participação política, a qualidade de cidadão está tradicionalmente associada, e com uma intensidade muito particular, a outros direitos, como a liberdade de deslocação ou circulação. Com efeito, só os cidadãos dispõem de uma relação de ampla liberdade com o território estadual: podem entrar e sair quando entenderem e pelo tempo que lhes aprouver; podem circular no seu interior sem qualquer limitação; podem fixar-se em qualquer dos seus pontos e desenvolver aí qualquer actividade lícita; não podem ser expulsos do seu território. Diferentemente, a entrada, a permanência, a fixação e a saída dos estrangeiros do território estadual estão sempre sujeitas a limites e controlos administrativos, os quais podem ser mais ou menos apertados, mas tendem a intensificar-se na mesma proporção com que se acentuam as pressões migratórias e, sobretudo, a insegurança e os riscos inerentes a um mundo globalizado. Não é de estranhar, por isso, que seja comum a existência de uma conexão forte entre os regimes jurídicos que disciplinam a entrada, a permanência e a saída de estrangeiros do território estadual e os regimes legais de atribuição e aquisição da cidadania. Em certo sentido, pode mesmo dizer-se que entre uns e outros existe uma relação de alguma continuidade, já que a entrada e permanência de estrangeiros do território estadual é um pressuposto necessário para a criação da ligação efectiva (e afectiva) indispensável para a obtenção da cidadania desse Estado.

Por fim, independentemente do conjunto mais ou menos vasto de direitos a que só a cidadania dá acesso, e mesmo considerando a perda progressiva da sua sacralidade – facto a que não é alheia a erosão a que os deveres militares dos cidadãos têm

estado sujeitos<sup>2</sup> – não pode ignorar-se que a cidadania possui, em si mesma, uma importantíssima dimensão simbólica. De facto, não obstante o reconhecimento de que a qualidade de pessoa humana é infinitamente mais importante do que a

**2** ROGERS BRUBAKER,  
Citoyenneté et nationalité en  
France et en Allemagne, s/l,  
1997, págs. 224 e segs..

qualidade de membro de um determinado Estado – reconhecimento a que a nossa Lei Fundamental não é de todo alheia, sobretudo por fazer repousar a unidade de sentido dos direitos fundamentais na dignidade da pessoa humana (artigo 1º), mas também devido ao apelo que faz à Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) (nº 2 do artigo 16º) –, a verdade é que a cidadania, enquanto qualidade de membro (de pleno direito) de um certo Estado, representa para a generalidade das pessoas um sinal identificador e uma referência de valor inestimável.

Há-de reconhecer-se, com efeito, que o conceito técnico-jurídico de cidadania – vínculo jurídico pelo qual um indivíduo integra o povo do Estado e acede, por essa via, à titularidade de um conjunto de direito – está longe de explicar toda a carga simbólica e afectiva que a ideia de cidadania ainda possui. Numa perspectiva sociológica, se não mesmo antropológica, a cidadania não deixa de estar associada à ideia de nação, como comunidade histórica de cultura, e de pátria, como a terra dos pais<sup>3</sup>. Se é inquestionável que as duplas cidadanias granjeiam cada vez maior aceitação – realidade de que é exemplo eloquente a recente Convenção Europeia sobre Nacionalidade<sup>4</sup> –, nem por isso a relação do cidadão com o seu Estado deixou de ser uma relação de fidelidade e protecção, ainda que porventura sem exclusividade.

Em suma, se a metáfora do “cidadão do mundo” pode ser sugestiva, no sentido de que não há fronteiras para aquele que se sente pleno de humanidade – nas palavras de Terêncio, “sou homem e não me sinto estranho a nada do que seja humano” – ainda assim, ela pressupõe um lugar de onde se partiu e onde se pode sempre voltar. O “cidadão do mundo” não é, pois, um “cidadão de parte nenhuma”.

**2.** É neste contexto de (aparente) desvalorização e (real) valorização da cidadania que deve colocar-se a questão de saber em que medida é que o seu regime jurídico pode contribuir para enfrentar os delicados problemas de integração económica, social, cultural e política de uma crescente população imigrante. Pode o regime jurídico de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa ser utilizado como um instrumento para a construção de uma comunidade constitucional simultaneamente plural e inclusiva?

**3** JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, III, Coimbra, 1998, págs. 62 e 63.

**4** *Infra*, IV, 11.4.

A resposta a esta questão é, sem dúvida, positiva, sem prejuízo de se reconhecer que a modificação do regime em causa não constitui de forma alguma uma panaceia para os problemas da imigração. Aliás, uma medida de concessão da cidadania portuguesa a estrangeiros aqui residentes é simultaneamente mais e menos do que uma medida de integração de imigrantes. É mais porque, em rigor, não se limita a integrá-los, antes eliminando a sua própria qualidade de imigrantes-estrangeiros. É menos porque não tem, só por si, virtualidades para resolver alguns dos mais difíceis problemas colocados pelo fenómeno da imigração e que se referem à inserção e à participação dos mesmos na comunidade (que nem sempre é) de acolhimento.

De facto, a concessão da cidadania pode eliminar pela raiz o problema da imigração *proprio sensu* – imigração e cidadania são conceitos antitéticos, uma vez que o imigrante é antes de mais o estrangeiro, o não-cidadão –, fazendo desaparecer o estigma que, frequentemente, anda associado aos imigrantes-estrangeiros, mas fica longe de resolver a maior parte dos problemas que acompanham a deslocalização, como a discriminação racial, o desenraizamento, a exclusão económica, social e cultural ou mesmo a guetização.

Por isso, a modulação do regime jurídico da cidadania, no sentido da facilitação da sua atribuição ou aquisição por parte de imigrantes, só verá os seus efeitos potenciados se as medidas adoptadas neste plano forem articuladas como um conjunto de outros instrumentos de integração económica (*vg.*, no mercado de trabalho ou no tecido empresarial), social (*vg.*, na família, na comunidade de vizinhos, nas organizações comunitárias) e cultural (*vg.*, no conhecimento da língua e dos costumes).

Caso contrário, a integração política que a concessão da cidadania mais directamente proporciona, quedar-se-á letra morta. Os novos cidadãos, se permanecerem excluídos, económica, social e culturalmente, continuarão por certo a não ter interesse particular na construção de um destino comum e permanecerão alheados dos negócios públicos e das decisões políticas fundamentais da comunidade.

**3.** Nesta consonância, apesar de este trabalho ter por objecto central a análise do regime jurídico de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa, lançando pistas para uma reforma propiciadora da sua utilização como instrumento activo de

integração das populações imigrantes, não podemos deixar de analisar o princípio constitucional da equiparação entre estrangeiros e portugueses.

Efectivamente, antes de partir para uma análise do regime português da cidadania, importa saber quais são as virtudes e as insuficiências do dito princípio da equiparação ou, o mesmo é dizer, qual é o acervo de direitos que, por definição constitucional ou legal, está excluído do dito princípio. Só assim se pode compreender a *mais valia* jurídica que a qualidade de cidadão tem relativamente à qualidade de estrangeiro equiparado.

Além disso, por muito profundas que possam ser as reformas a efectuar no regime da cidadania, sempre existirão imigrantes que não podem aspirar à cidadania portuguesa ou que, pura e simplesmente, não têm interesse em adquiri-la. Justifica-se, por isso, cuidar do seu estatuto, removendo alguns obstáculos jurídicos à sua integração que ainda subsistem no nosso ordenamento, pese embora a eficácia irradiante do princípio constitucional da equiparação.

Ainda pela mesma razão de que nem todos os imigrantes podem ou querem ser cidadãos portugueses, importa ponderar a viabilidade da criação de *múltiplos da cidadania* portuguesa ou *cidadanias de segunda potência*, um pouco à imagem do que se verificou com a cidadania europeia. Em particular, interessa conhecer os caminhos pelos quais pode passar a criação, no âmbito da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP) ou por outra qualquer via de natureza bilateral, de uma verdadeira cidadania lusófona, que tivesse natureza substantiva, associando um conjunto de direitos de diversa índole, a começar pelos direitos relativos à liberdade de circulação e fixação, passando pelos direitos sociais e terminando nos direitos de participação política.

Com efeito, as ditas cidadanias de segunda potência – pese embora, como se salientou já, não serem vínculos jurídicos de cidadania no sentido tradicional do termo<sup>5</sup> –, podem constituir um instrumento particularmente eficaz de aprofundamento do princípio da equiparação e de esbatimento das diferenças de estatuto entre os cidadãos e os estrangeiros, permitindo aos respectivos titulares aceder a um conjunto de direitos que, em regra, só está ao alcance dos cidadãos (de primeiro grau) do Estado em que se encontram. Estas novas cidadanias – desejavelmente (embora não

**5** JORGE MIRANDA,  
Manual..., III, cit., pág. 160.

necessariamente) criadas por instrumentos multilaterais e em termos de reciprocidade –, podem mesmo apontar para algo mais do que o simples reforço da equiparação, através da criação de uma ou mais categorias de estrangeiros privilegiados. Elas tem potencialidades para transformar em peça de museu a dicotomia radical entre cidadão e estrangeiro, erigindo-se em situações jurídicas de meio-termo, criando um *tertium genus*, em que o indivíduo-imigrante não é verdadeiramente cidadão, mas também já não é rigorosamente estrangeiro.

Feito este percurso de superação da contraposição quase maniqueísta cidadão *versus* estrangeiro, poderemos então concentrar a nossa atenção nos problemas específicos do direito à cidadania, começando pelos seus parâmetros jusinternacionais e constitucionais e passando, depois, ao regime vigente de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa. Proceder-se-á, primeiro, à determinação do conteúdo *imediato* do direito fundamental à cidadania, identificando quem tem essa prerrogativa e em que circunstâncias – o conteúdo mediato deste direito é constituído, como é bom de ver, pelos já referidos *direitos de cidadania* – e, seguidamente, à análise dos critérios aí utilizados para a atribuição da cidadania originária – o *ius sanguinis* e o *ius soli* –, bem como das conexões relevantes para a aquisição da cidadania derivada – fundamentalmente, a filiação, o casamento, a adopção e a residência –, apontando as insuficiências e distorções encontradas. Neste contexto, serão propostas algumas soluções alternativas, inspiradas nas legislações de alguns países que nos são mais próximos, no sentido de facilitar a integração dos imigrantes e, por essa via, contribuir para construção de uma sociedade mais justa e solidária (artigo 1º da Constituição) e que, em particular, privilegie os laços de amizade e de cooperação com os países de língua portuguesa (nº 4 do artigo 7º da Constituição).

## II. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EQUIPARAÇÃO ENTRE ESTRANGEIROS E PORTUGUESES

**4.** O nº 1 do artigo 15º da Constituição estabelece, sob a epígrafe “estrangeiros, apátridas e cidadãos europeus”, um princípio geral de equiparação entre os direitos e deveres dos estrangeiros e apátridas que se *encontrem* ou *residam* em território português, por um lado, e os direitos e deveres dos cidadãos portugueses, por outro. Assim, a par da equiparação entre as situações jurídicas dos cidadãos e dos estrangeiros e apátridas, a Constituição estabelece uma segunda equiparação, agora entre os estrangeiros que apenas se encontram em Portugal e aqueles que aqui possuem residência estável.

Por sua vez, o nº 2 do referido artigo 15º prevê quatro conjuntos de exceções ao dito princípio da equiparação:

- a) os direitos políticos;
- b) o exercício de funções públicas sem natureza predominantemente técnica;
- c) outros direitos reservados pela Constituição aos cidadãos portugueses;
- d) os direitos reservados por lei aos cidadãos portugueses.

Se a equiparação se refere tanto a direitos – a todos os direitos e não apenas a direitos fundamentais, sublinhe-se – como a deveres, as exceções parecem referir-se apenas a direitos. Trata-se, contudo, de pura ilusão, uma vez que, pelo menos, os deveres de defesa da Pátria e de prestação do serviço militar, previstos no artigo 276º da Constituição, não podem ser aplicados a estrangeiros, quanto mais não seja porque as Forças Armadas são exclusivamente compostas por cidadãos portugueses (nº 2 do artigo 275º). E o mesmo se diga do dever cívico associado pelo artigo 49º ao direito de sufrágio, nos casos em que, excepcionalmente, os estrangeiros sejam titulares deste último direito.

Finalmente, os nºs. 3, 4 e 5 do artigo 15º permitem que, relativamente a algumas categorias de estrangeiros *residentes* em Portugal – e já não aos que apenas aqui se *encontrem* –, se possam atribuir, por lei e em condições de reciprocidade, alguns dos direitos que, em princípio, seriam reservados aos portugueses. Ou seja, abre-se, assim, um conjunto de exceções às próprias exceções do nº 2, alargando-se ainda

**6** Comparando a actual versão do artigo 15º com o texto original da Constituição de 1976, verifica-se que os nºs 1 e 2 permanecem intocados: as revisões de 1982 e de 1997 não introduziram qualquer alteração no preceito em causa; a revisão constitucional de 1989 alterou (formalmente) o nº 3 e aditou o nº 4; a revisão de 1992 alterou a epígrafe – surge aí a referência aos “cidadãos europeus” –, e o nº 4 – especifica-se que a capacidade eleitoral dos estrangeiros é “activa e passiva” – e aditou o nº 5; finalmente, a revisão de 2001 alterou de forma significativa o nº 3, transformando a possibilidade de atribuição de direitos aos cidadãos estrangeiros aí previstos num verdadeiro dever do legislador, contando que exista reciprocidade, substituindo a referência “mediante convenção internacional” pela expressão “nos termos da lei” e, bem ainda, reduzindo o elenco dos cargos que não podem ser ocupados pelos estrangeiros em questão.

**7** Após a revisão de 1971, podia ler-se no artigo 7º da Constituição de 1933 que “os estrangeiros gozam em Portugal dos direitos e garantias reconhecidos pela Constituição aos portugueses, se a lei não determinar o contrário”.

mais o princípio da equiparação e abrindo a porta, relativamente às diferentes categorias de estrangeiros envolvidas, à criação das referidas cidadanias de segunda potência.

Analisemos, então, o alcance do princípio e das diferentes excepções do artigo 15º na sua actual redacção<sup>6</sup>.

**5.** Não obstante a largueza com que surge formulado na Constituição o princípio da equiparação entre estrangeiros (e apátridas) e cidadãos nacionais, a verdade é que o nº 1 do artigo 15º não constitui uma disposição absolutamente original, tanto na nossa história constitucional, como numa perspectiva comparativa.

De facto, enquanto a Constituição de 1911, no seu artigo 3º, “garante a portugueses e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade”, a Constituição de 1933 não deixa também de, no seu artigo 7º, estatuir que os estrangeiros residentes em Portugal gozam “dos mesmos direitos e garantias” que os portugueses<sup>7</sup>.

Não é comum, em todo o caso, encontrar no direito comparado afirmações gerais e explícitas de equiparação entre estrangeiros e cidadãos. Assim, enquanto o artigo 10º da Constituição italiana se limita a remeter a condição jurídica dos estrangeiros para lei ou tratado internacional, nos artigos 3º e 33º da Lei Fundamental alemã o estatuto dos estrangeiros não possui autonomia em face do princípio da igualdade. A própria Constituição francesa, ao remeter para os direitos consagrados na Declaração de 1789, confirmada e completada pelo preâmbulo da Constituição de 1946, pressupõe uma ideia de equiparação entre os direitos do homem (nacional ou estrangeiro) e os direitos do “cidadão” – como se depreende da própria designação “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”

e se confirma pelo facto de, ao longo do articulado desta, a expressão “cidadãos” só surgir para identificar os titulares de direitos políticos<sup>8</sup> –, mas a verdade é que não afirma essa equiparação de forma inequívoca. Em contrapartida, como exemplo de consagração expressa de um princípio de equiparação pode citar-se o artigo 13º da actual Constituição espanhola, onde se prescreve que “os estrangeiros gozam em Espanha das liberdades públicas garantidas” no título relativo aos direitos e deveres fundamentais.

Por razões facilmente compreensíveis, o quadro geral do direito comparado altera-se quando se analisam as várias constituições lusófonas, sendo possível encontrar o princípio da equiparação consagrado no corpo do artigo 5º da Constituição brasileira, no artigo 16º da Constituição de São Tomé e Príncipe, no artigo 24º da Constituição de Cabo Verde e no artigo 28º da Constituição da Guiné-Bissau<sup>9</sup>.

**5.1.** É importante reconhecer que, apesar da natureza emblemática do princípio da equiparação consagrado no nº 1 do artigo 15º, este tem, de um ponto de vista estritamente jurídico, uma função essencialmente aglutinadora de outros princípios e regras constitucionais. É certo que o princípio em causa desempenha uma relevante função de abertura da perspectiva (demasiado estreita) adoptada pelo nº 1 do artigo 12º relativamente aos direitos fundamentais – diz este preceito que “todos os *cidadãos* gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição” –, mas não pode ignorar-se que, mesmo na ausência de uma afirmação expressa de equiparação entre estrangeiros (e apátridas) e cidadãos portugueses, sempre existiriam na Constituição outros princípios e regras respeitantes à interpretação e aplicação dos direitos fundamentais que nos conduziriam ao mesmo resultado prático.

Com efeito, a positivação no nosso texto constitucional de um conjunto alargado de direitos fundamentais, que, segundo o nº 1 do artigo 12º, são (primariamente) atribuídos aos cidadãos portugueses, não pode significar que esses mesmos direitos existem enquanto tais porque criados por um poder constituinte referenciado no tempo e no espaço. Os direitos fundamentais contidos na Constituição não são apenas os direitos de um círculo delimitado de pessoas, num determinado tempo e lugar (perspectiva constitucional-positiva), mas também os direitos de todos os homens, em todos os tempos e lugares (perspectiva jusnaturalista), assim

**8** Artigos 6º, 13º e 14º da Declaração.

**9** Diferentemente, a Constituição de Moçambique (nº 2 do artigo 29º), a Constituição de Angola e a Constituição de Timor.

como os direitos de todos os homens, próprios do nosso tempo, mas em todos os lugares do globo (perspectiva internacionalista)<sup>10</sup>.

Esta tripla perspectiva dos direitos fundamentais está presente na nossa Lei Fundamental e revela-se, antes de mais, no princípio da dignidade da pessoa humana, que, a partir do artigo 1º, preside a todo o texto constitucional. Mas ela resulta ainda, como vamos ver, do princípio da igualdade do artigo 13º, do princípio da cláusula aberta do nº 1 do artigo 16º, e do princípio da interpretação e aplicação em conformidade com a DUDH constante do nº 2 do artigo 16º.

**5.2.** Nos termos do artigo 1º da Constituição, é a dignidade da pessoa humana que serve de base à República portuguesa, pelo que necessariamente se projecta na definição do âmbito e do sentido de todos e de cada um dos direitos fundamentais. O princípio da dignidade da pessoa humana não se limita, contudo, a proporcionar aos direitos fundamentais uma unidade de sentido abstracta, relembrando a função meramente declarativa (e não constitutiva) do poder constituinte em relação a um certo núcleo restrito de direitos. Ele aflora em diversos *lugares* do texto constitucional com consequências práticas não despreciandas<sup>11</sup>.

Ora, um dos *lugares* em que a ideia fundamental de dignidade da pessoa humana se manifesta é, precisamente, na definição do estatuto jurídico dos estrangeiros, onde funciona no sentido de impedir a limitação aos cidadãos portugueses da titularidade daqueles direitos que são indissociáveis do homem, onde quer que este se encontre e independentemente das circunstâncias concretas em que vive. Com efeito, se os “direitos fundamentais são, na sua dimensão *natural*, direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem dos seus titulares, e que constituem um *núcleo restrito* que se impõe a qualquer ordem jurídica”<sup>12</sup>, isso significa que a qualidade de cidadão de um determinado Estado há-de ser, para efeitos da sua atribuição (ou reconhecimento da sua titularidade), totalmente irrelevante.

**10** VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976, 2ª ed., Coimbra, 2001, pág. 13.

**11** É, aliás, à luz deste princípio que deve ser resolvida a questão dos direitos dos estrangeiros que não podem beneficiar da aplicação *quale* do princípio da equiparação, quer porque entraram ilegalmente em território nacional, quer porque aqui permanecem indocumentados.

**12** VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais..., cit., pág. 17.

Neste sentido, pelo menos os direitos fundamentais elencados no nº 6 do artigo 19º, correspondendo a manifestações inequívocas da dignidade da pessoa humana – em causa estão os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania<sup>13</sup>, à não retroactividade da lei penal, à defesa dos arguidos, à liberdade de consciência e à liberdade de religião – são intocáveis, sempre e em todas as circunstâncias, pelo facto de integrarem o núcleo restrito dos direitos naturais que qualquer homem, cidadão ou estrangeiro, transporta sempre consigo.

Por conseguinte, o conteúdo jurídico útil do princípio da equiparação do nº 1 do artigo 15º só começa onde termina aquele acervo de direitos inerentes à natureza humana – a começar pela enumeração do nº 6 do artigo 19º – e que, por definição, não podem ser reservados aos cidadãos. Ainda assim, confrontando o núcleo relativamente restrito dos direitos indissociáveis da dignidade da pessoa humana com a vastidão do elenco constitucional dos direitos fundamentais, pode concluir-se, por agora, pela existência de um amplo campo de actuação do princípio da equiparação do nº 1 do artigo 15º.

Finalmente, registre-se que, se num balanço global o princípio da dignidade da pessoa humana tem, no que se refere ao estatuto dos estrangeiros, um alcance mais limitado do que o princípio da equiparação, há pelo menos um ponto em que aquele primeiro excede o segundo. De facto, existe um *lugar* constitucional em que a ideia de dignidade do homem se faz sentir onde não vigora o princípio da equiparação, e que se refere às garantias em matéria de expulsão e ao direito de asilo (respectivamente, nº 2 e nº 8 do artigo 33º). Num e noutro caso, estamos perante direitos de que só os estrangeiros e os apátridas são titulares, os quais são consagrados, precisamente, em função da especial posição de fragilidade em que se encontram e, em consequência, da acrescida necessidade de protecção<sup>14</sup>.

**13** Sublinhe-se desde já o facto de o direito à cidadania constar deste elenco restrito de direitos, com consequências que mais adiante se explicitarão.

**14** No primeiro caso, conforme estabelece o nº 2 do artigo 33º da Constituição, a expulsão “de quem tenha entrado ou permaneça regularmente no território nacional, de quem tenha obtido autorização de residência, ou de quem tenha apresentado pedido de asilo não recusado só pode ser decretada por autoridade judicial”, podendo os demais estrangeiros e apátridas ser expulsos por decisão de autoridade administrativa, desde que proferida em procedimento justo e assistida das necessárias garantias de recurso jurisdicional. No segundo caso, nos termos do nº 8 do mesmo artigo, os titulares do direito são estrangeiros ou apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em virtude das suas actividades em favor de um conjunto de ideais, como a democracia, a libertação social ou nacional, a paz, a liberdade ou os direitos da pessoa humana.

**5.3.** Se pelo princípio da universalidade todos (os cidadãos) têm todos os direitos, pelo princípio da igualdade todos têm idênticos direitos. Sem prejuízo de a prática conduzir, muitas vezes, à diluição das fronteiras entre os dois princípios em apreço, em rigor, o primeiro princípio trata directa e exclusivamente da atribuição da *titularidade* dos direitos, enquanto o segundo se refere ao *conteúdo* com que os próprios direitos são atribuídos aos respectivos titulares<sup>15</sup>. A universalidade apresenta-se, assim, como uma questão prévia da igualdade. Além disso, o princípio da igualdade caracteriza-se por ser, ao contrário do primeiro, um princípio comparativo, que envolve uma relação (triática) entre dois objectos em confronto e um termo de comparação, devendo este último ser escolhido valorativamente, por forma a obter-se um critério *razoável e adequado* ao fim que o operador jurídico pretenda alcançar, seja ele um órgão legislativo, administrativo ou jurisdicional<sup>16</sup>.

No que agora nos interessa, verifica-se que o princípio geral da igualdade consagrado no artigo 13º não inclui expressamente a cidadania entre os critérios que considera arbitrários para a comparação entre as pessoas (e a situação em que se encontram) envolvidas no próprio juízo de igualdade (ou desigualdade). Quererá isso dizer que o legislador ordinário é livre de conceder tratamento diferenciado aos estrangeiros e apátridas, por um lado, e aos cidadãos, por outro, modelando ou restringindo o conteúdo dos direitos de uns e de outros?

A resposta é claramente negativa. E não é apenas pelo facto de a enumeração do nº 2 do artigo 13º não ser taxativa, indicando apenas alguns dos critérios que, ao longo da história, tem sido utilizados para fundar diferenciações mais gravemente atentatórias da dignidade das pessoas e que, portanto, têm atrás de si um passado a recomendar todas as cautelas. Com efeito, bem vistas as coisas, apesar de a

cidadania não estar expressamente indicada como critério de comparação proscrito, estão presentes no nº 2 do artigo 13º os dois principais factores que presidem à atribuição da cidadania originária: a ascendência e o território de origem; o *ius sanguinis* e o *ius soli*.

Assim, se a ascendência e o território de origem, enquanto factores causais da cidadania originária, são critérios imprestáveis para a definição da medida ou do conteúdo

**15** JORGE MIRANDA, Manual..., cit., IV, 2000, págs. 215 e segs..

**16** MARIA DA GLÓRIA GARCIA, Princípio da igualdade. Fórmula vazia ou fórmula “carregada” de conteúdo, in BMJ, nº 358, 1986, págs. 33 e segs..

dos direitos fundamentais dos indivíduos, o mesmo há-de valer, por certo, para a cidadania em si mesma, enquanto consequência do sangue ou do solo. Não quer isto dizer que a ascendência e o território de origem não possam ser tomados, autonomamente, como factores de discriminação entre indivíduos, mas apenas que tais factores mantêm a sua natural conotação discriminatória enquanto fonte de um vínculo de cidadania originária. E, por sua vez, se a cidadania originária, atribuída em função da ascendência ou do território de origem, é, em princípio, um critério arbitrário e desadequado para a definição do conteúdo dos direitos fundamentais de portugueses e estrangeiros, o mesmo se há-de poder dizer, por identidade de razão, da cidadania derivada, decorrente agora do casamento, da filiação, da adopção, da residência ou da naturalização.

Esta ideia de que o critério da cidadania não é um critério constitucionalmente adequado para estabelecer diferenciações de regime em matéria de direitos fundamentais manifesta-se de forma clara no artigo 59º da Constituição, sobre direitos económicos dos trabalhadores. Na realidade, o legislador constituinte não se limitou a estabelecer, no artigo 13º, o princípio *geral* da igualdade, tendo-o desdobrado em vários princípios *especiais* de igualdade, que correspondem à concretização daquele em domínios particulares onde tradicionalmente se fazem sentir pressões discriminatórias mais intensas. É assim que no nº 1 do artigo 59º se esclarece que “todos os trabalhadores” (universalidade) gozam de um conjunto de direitos económicos, “sem distinção de idade, sexo, raça, *cidadania*, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas” (igualdade).

Por conseguinte, as qualidades de cidadão e de estrangeiro ou apátrida não relevam, em geral, para a conformação legislativa dos respectivos direitos. O vínculo de cidadania ou a falta dele, em regra, interfere com a titularidade dos direitos, nos termos resultantes de operações de concordância prática entre o princípio da equiparação e o princípio da universalidade (e não só), mas não com a medida ou com o conteúdo dos direitos em si mesmos. Isto é, se um estrangeiro é titular de um direito fundamental consagrado constitucionalmente – *vg.* liberdade de associação ou direito à educação –, o conteúdo desse direito é idêntico ao direito de que é titular um português, só podendo o legislador dispor diversamente quando disponha de um fundamento material bastante, sob pena de violação do princípio da igualdade.

**17** Assim, como adiante melhor se verá, o direito à cidadania consagrado no n.º 1 do artigo 26.º não tem o mesmo alcance quanto aplicado a um português ou a um estrangeiro. Em ambos os casos, o direito em questão tem por conteúdo a garantia de não ser privado da cidadania que já se possui. Mas só relativamente aos estrangeiros ele pode significar o direito a adquirir a cidadania portuguesa, quando tenham com o Estado português uma conexão efectiva. Por sua vez, em consequência do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 27.º, as limitações admissíveis da liberdade individual dos estrangeiros, mediante prisão ou detenção, são mais amplas do que as aplicáveis aos cidadãos, o que decorre da impossibilidade de estes últimos penetrarem ou permanecerem irregularmente no território português. Por último, em matéria de extradição, as garantias que a Constituição concede no n.ºs. 3, 4 e 5 do artigo 33.º também não podem ser as mesmas relativamente aos portugueses e aos estrangeiros, dada a relação privilegiada que sempre existe entre os cidadãos e o território do Estado a que pertencem.

**18** Questão completamente diferente desta que se acaba de tratar, mas que também tem de ser resolvida em sede de princípio da igualdade, é a que se prende com eventuais diferenças de tratamento entre estrangeiros, consoante apenas se encontrem em Portugal ou aqui residam de forma estável, bem como em função do país de origem dos estrangeiros em causa.

Nalguns casos particulares, porém, o conteúdo do direito a que tanto os cidadãos como os estrangeiros têm acesso está condicionado, logo no plano constitucional, pela existência ou não de um vínculo de cidadania. Na realidade, em casos como o direito à cidadania (n.º 1 do artigo 26.º), o direito à liberdade pessoal (alínea c) do n.º 3 do artigo 27.º) ou as garantias em matéria de extradição (n.ºs. 3, 4 e 5 do artigo 33.º), é a própria Constituição que aponta no sentido de se conformar o conteúdo dos direitos em apreço de acordo com o facto de os indivíduos em presença possuírem ou não a qualidade de cidadãos. Portugueses e estrangeiros são, pois, titulares dos direitos em causa, embora a Constituição aponte para conteúdos ou medidas diferentes desses mesmos direitos<sup>17-18</sup>.

**5.4.** No n.º 1 do artigo 16.º, a Constituição consagra o chamado princípio da cláusula aberta: “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”.

Neste preceito estão simultaneamente presentes as três dimensões dos direitos fundamentais acima referidas. Por um lado, sem diminuir o relevo “dos direitos fundamentais consagrados na Constituição” – perspectiva constitucional-positiva –, o legislador constituinte sublinha o facto de o elenco constitucional dos direitos fundamentais não ser um elenco fechado, desde logo porque a função do poder constituinte não é, relativamente à generalidade dos direitos em causa, constitutiva, mas tão-só *declarativa* – perspectiva jusnaturalista. Na verdade, não é por o legislador constituinte ter integrado

os direitos fundamentais no texto da própria Constituição instrumental, ao invés de adoptar a conhecida técnica legislativa de fazer uma *declaração de direitos autónoma*, que se altera a função daquela em relação aos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. Por outro lado, o reconhecimento de que existem direitos fundamentais originariamente exteriores à Constituição, e que só por via deste nº 1 do artigo 16º são interiorizados e protegidos, não significa que os mesmos não devam estar positivados. Daí a referência não apenas às “leis” internas, mas sobretudo às “regras aplicáveis de direito internacional” – perspectiva internacionalista<sup>19</sup>.

Apesar de as fontes legais internas e as fontes de direito internacional surgirem justapostas na mesma sequência, a função do nº 1 do artigo 16º não pode deixar de ser diversa relativamente a uma e a outras. Com efeito, ao contrário do que sucede com as leis ordinárias, em que é necessário submeter os direitos nelas consagrados a um exigente teste de *fundamentalidade* para que sejam admitidos na categoria dos direitos fundamentais e erigidos à dignidade da Constituição material – teste a que não pode ser alheio o referido princípio do artigo 1º da Lei Fundamental – já não parece indispensável que, em relação às fontes internacionais, se deva adoptar semelhante procedimento. Os direitos consagrados em textos internacionais – *maxime*, os constantes dos dois pactos das Nações Unidas e das duas principais convenções do Conselho da Europa sobre direitos do homem<sup>20</sup> – terão em princípio a sua *fundamentalidade* assegurada, assim como têm também a sua vigência interna garantida pelo artigo 8º da Constituição, com o sistema de protecção inerente à especial posição em que as normas em causa são recebidas no nosso sistema de fontes. A função de *upgrade* do nº 1 do artigo 16º apresenta-se, por isso, bem mais reduzida no que toca aos direitos constantes de regras internacionais, limitando-se este preceito a formalizar a sua integração no sistema constitucional português de direitos fundamentais.

**19** Deve dizer-se, aliás, que o estatuto dos estrangeiros sempre foi uma matéria importante no seio do direito internacional, discutindo-se se estes deviam estar sujeitos ao “princípio do tratamento nacional” ou a um “critério mínimo internacional”. O desenvolvimento dos mecanismos de protecção internacional dos direitos do homem acabou por fazer prevalecer este último critério sobre aquele princípio. IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional Público*, trad., Lisboa, 1997, págs. 548 e segs.; DINH, DAILLIER et PELLET, *Direito Internacional Público*, trad., Lisboa, 1999, págs. 611 e segs..

**20** Referimo-nos, por um lado, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e ao Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais e, por outro lado, à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e à Carta Social Europeia.

Para a análise do problema que nos ocupa não interessa considerar os direitos fundamentais contidos em leis ordinárias – aliás, relativamente raros, dada a extensão do catálogo constitucional<sup>21</sup> –, mas apenas os direitos consagrados em instrumentos de direito internacional, porquanto a recepção interna destes últimos impede que, quando exista *sobreposição* com os direitos fundamentais consagrados na Constituição, os mesmos possam ser reservados, por simples via hermenêutica ou por intervenção do legislador ordinário, aos cidadãos portugueses. Da concepção internacionalista dos direitos fundamentais presente na parte final do n.º 1 do artigo 16.º decorre, portanto, que os direitos consagrados simultaneamente na Constituição e em instrumentos internacionais vinculativos do Estado português têm forçosamente um âmbito subjectivo de aplicação mais vasto que o conjunto dos cidadãos portugueses. Concretamente, exceptuados os casos particulares em que são os próprios instrumentos internacionais a reservar (ou a permitir a reserva) de certos direitos aos cidadãos de cada Estado-parte (v.g., convenções que versem sobre direitos políticos), os direitos fundamentais constitucional e internacionalmente consagrados integram a esfera jurídica de todos os indivíduos que se encontrem ou residam em Portugal (como se verifica no caso dos instrumentos de alcance universal) ou, pelo menos, de todos os indivíduos que se encontrem ou residam entre nós e sejam cidadãos dos Estados-partes da convenção internacional em questão (como sucede no caso dos instrumentos bilaterais ou multilaterais).

Esta conclusão acerca do princípio da cláusula aberta tem, assim, de ser conjugada com o princípio da equiparação do artigo 15.º. Por uma banda, no que toca aos direitos fundamentais que tanto estão presentes na Constituição como em instrumentos de direito internacional vinculativos do Estado português, o princípio da cláusula aberta tem o efeito positivo de tornar a equiparação de direitos entre portugueses e estrangeiros

uma inevitabilidade, confirmando a ideia de que o n.º 1 artigo 15.º da Constituição vale basicamente pela sua função aglutinadora de outros princípios e regras constitucionais. Por outra banda, quanto a esses mesmos direitos, a cláusula aberta têm um efeito negativo, impeditivo do alargamento das excepções ao dito princípio da equiparação, previstas no n.º 2 do mesmo artigo 15.º. Em suma, à luz da cláusula aberta, a interpretação e a aplicação dos próprios preceitos constitucionais sobre

**21** Um exemplo poderá ser o direito ao reagrupamento familiar, uma vez que, apesar de ter arrimo constitucional, o seu conteúdo é apenas definido por lei ordinária, mais precisamente pelos artigos 56.º a 58.º do Decreto-Lei nº 34/2003, de 25 de Fevereiro.

direitos fundamentais, assim como as intervenções do legislador ordinário na matéria, não podem fazer-se de forma a chegar a um resultado que limite aos portugueses a titularidade dos direitos constantes dos instrumentos internacionais a que Portugal está vinculado.

**5.5.** Por último, o princípio da equiparação tem ainda de ser confrontado com o princípio, consagrado no n.º 2 do artigo 16.º da Constituição, segundo o qual devem ser interpretados e aplicados de harmonia com a DUDH todos os preceitos constitucionais e legais referentes a direitos fundamentais.

Não é claro o alcance desta norma constitucional. Ao certo, pode dizer-se apenas que, recebendo formalmente a DUDH na sua totalidade, a Constituição acentua ainda mais a perspectiva internacionalista acima referida e aceita, com todas as suas consequências, a evolução do estatuto do indivíduo no direito internacional, em que o respeito dos seus direitos fundamentais deixou de ser um *domestic affair*, para passar a ser uma questão de *international concern* <sup>22</sup>.

No que toca à sua relação com o princípio da equiparação, porém, não parecem suscitar-se grandes dúvidas. Interpretar e aplicar todos os preceitos constitucionais sobre direitos fundamentais em conformidade com a DUDH há-de significar, em primeiro lugar, que os direitos em apreço não são direitos dos cidadãos portugueses, mas direitos de “todos os seres humanos” (vg., artigos 1.º e 2.º da própria DUDH), de “todos os indivíduos” (vg., 3.º, 6.º e 15.º) ou de “toda a pessoa” (vg., artigos 8.º, 10.º e 11.º). Efectivamente, segundo o seu próprio preâmbulo, a DUDH funda-se no “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis”. Em segundo lugar, em conformidade com o artigo 2.º da DUDH, “todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente, (...) de origem nacional”.

Em síntese, afigura-se evidente que também o princípio da interpretação e aplicação em conformidade com a DUDH postula, sobretudo relativamente aos direitos nela consagrados, a equiparação de direitos entre estrangeiros e cidadãos. Além disso, do mesmo princípio decorre ainda a impossibilidade de alargar injustificadamente as excepções consagradas no n.º 2 do artigo 15.º da Constituição.

**22** VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais..., cit., pág. 28.

**6.** Passadas em revista as razões pelas quais se afirmou que, do ponto de vista estritamente jurídico, o princípio estabelecido no nº 1 do artigo 15º cumpre essencialmente uma função aglutinadora de outros princípios e regras constitucionais, importa agora passar à análise das excepções prescritas no nº 2, identificando por inerência os direitos de cidadania *proprio sensu*.

Como acima se disse, são quatro as categorias de direitos excepcionados no nº 2 do mencionado artigo:

- a) os direitos políticos;
- b) o exercício de funções públicas sem natureza predominantemente técnica;
- c) outros direitos reservados pela Constituição aos cidadãos portugueses;
- d) os direitos reservados por lei aos cidadãos portugueses.

Antes de passar à análise de cada uma delas, importa ainda chamar a atenção para o facto de as três primeiras excepções referidas – o problema não se coloca em relação à quarta – serem imperativas. Na verdade, o nº 2 do artigo 15º funciona como uma auto-restrição constitucional ao princípio da equiparação e não como uma autorização constitucional para o legislador restringir o dito princípio. Neste último sentido funciona apenas, como veremos, a quarta categoria mencionada.

Assim sendo, é indeclinável a reserva aos cidadãos portugueses dos direitos políticos, das funções públicas sem natureza predominantemente técnica e dos demais direitos que o próprio texto constitucional exclusivamente lhes confere, pelo que o legislador só pode conceder tais direitos a estrangeiros nos casos e nos termos previstos nos nºs. 3, 4 e 5 do mesmo artigo 15º. O legislador pode usufruir de alguma liberdade de conformação relativamente ao âmbito de cada uma das categorias em apreço, aproveitando algumas pequenas margens de incerteza interpretativa que a sua delimitação suscita, mas isso não invalida que, quanto ao essencial, a decisão sobre a titularidade exclusiva dos direitos em causa não esteja já tomada pelo legislador constitucional.

Partamos, então, em busca dos direitos de cidadania em sentido próprio.

**6.1.** A primeira excepção constitucionalmente prevista ao princípio da equiparação refere-se aos direitos políticos, que são fundamentalmente os direitos, liberdades e garantias de participação política elencados no capítulo II, do título II, da parte I da

Constituição<sup>23</sup>. A esses direitos, há que acrescentar apenas os previstos no n.º 1 do artigo 167.º (e no n.º 2 do artigo 240.º). Concretamente:

- a) direito a tomar parte na vida pública (artigo 48.º);
- b) direito à informação sobre a actividade das entidades públicas (artigo 48.º);
- c) direito de sufrágio (em eleições e referendos) (artigo 49.º);
- d) direito de acesso a cargos públicos (de natureza política) (artigo 50.º);
- e) direito a constituir (e a participar em) associações políticas (artigo 51.º);
- f) direito a constituir (e a participar em) partidos políticos (artigo 51.º);
- g) direito de petição (artigo 52.º);
- h) direito de acção popular (artigo 52.º).
- i) direito de iniciativa legislativa popular (n.º 1 do artigo 167.º)<sup>24</sup>;
- j) direito de iniciativa popular de referendo (n.º 1 do artigo 167.º e n.º 2 do artigo 240.º).

Há, não obstante, fundadas dúvidas sobre a inclusão do direito de petição e do direito de acção popular entre os direitos políticos, uma vez que os mesmos podem ser utilizados sem qualquer motivação ou interesse de natureza política. Em particular, os direitos em causa apresentam-se frequentemente como simples instrumentos de tutela (graciosa e contenciosa, consoante os casos) de direitos dos indivíduos eventualmente lesados por actuações ou omissões dos poderes públicos, incluindo, no caso do direito de acção popular, o direito ao ressarcimento de prejuízos sofridos. Em consequência, não se vê como justificar uma reserva absoluta dos direitos em apreço aos cidadãos portugueses <sup>25</sup>.

Isto mesmo é reflectido pela legislação ordinária reguladora do direito de petição, em que o artigo 4.º da Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto<sup>26</sup>, dispõe que “o direito de petição, enquanto instrumento de participação política democrática, é exclusivo dos cidadãos portugueses”, mas também que “os estrangeiros e apátridas que residam em Portugal gozam do direito de petição para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”. Inversamente, numa

**23** Sobre cidadania e participação política nos nossos dias, PAUL MAGNETTE, *La citoyenneté*, Bruxelas, 2001, págs. 226 e segs..

**24** Este direito só recentemente foi concretizado pela Lei n.º 17/2003, de 4 de Junho.

**25** MÁRIO TORRES, O estatuto constitucional dos estrangeiros, in *Scientia Iuridica*, n.º 290, 2001, pág. 15.

**26** Alterada pela Lei n.º 6/93, de 1 de Março, e pela Lei n.º 15/2003, de 4 de Julho.

disposição de duvidosa constitucionalidade – e sem prejuízo da possibilidade de recurso a uma *interpretação conforme à Constituição* –, a Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, no seu artigo 2º, atribui o direito de acção popular apenas a “quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos”.

Numa delimitação negativa dos direitos à informação sobre a actividade dos entes públicos, de acesso a cargos públicos e de petição, não são direitos políticos, mas direitos de todos e quaisquer administrados:

**27** No sentido de que as funções de carácter predominantemente técnico – entendidas como funções que exigem uma habilitação muito especial – só podiam ser desempenhadas por estrangeiros se não existissem, em princípio, portugueses com semelhantes aptidões, perfilam-se os seguintes documentos: Parecer nº 258, de 1977; Parecer nº 260, de 1977; Parecer nº 31, de 1979. Uma clara mudança de orientação verificou-se, todavia, com o Parecer nº 23, de 1981, que adopta o critério da “prevalência das componentes de autoridade e de tecnicidade do cargo”, posição posteriormente confirmada, entre outros, pelo Parecer nº 152, de 1981; pelo Parecer nº 77, de 1986; pelo Parecer nº 22, de 1990; e pelo Parecer nº 71, de 1991, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**28** Neste sentido, Acórdão do STA de 5.5.88, Procº 16367; Acórdão do STA de 23.2.89, Procº 23816; Acórdão do STA de 5.4.90, Procº 16367; Acórdão do STA de 10.12.91, Procº 26826; Acórdão do STA de 5.5.92, Procº 16505; Acórdão do STA de 27.10.98, Procº 42021, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Em sentido divergente (e surpreendente), no Acórdão do STA de 19.3.93, Procº 16505, defen-

- a) o direito ao conhecimento dos dados pessoais informatizados próprios e da finalidade do respectivo tratamento (nº 1 do artigo 35º);
- b) o direito de participação na formação das decisões administrativas (nº 6 do artigo 267º);
- c) o direito à informação administrativa (nº 2 do artigo 268º);
- d) o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos (nº 3 do artigo 268º);
- e) o direito de acesso à função pública (nº 2 do artigo 47º);
- f) o direito de queixa ao Provedor de Justiça (nº 1 do artigo 23º).

**6.2.** A segunda excepção constitucional ao princípio da equiparação refere-se ao (acesso e) exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico. A Constituição utiliza aqui um conceito indeterminado que herdou do § 2º do artigo 7º da Constituição de 1933 (na sua versão revista em 1971).

A interpretação do referido conceito indeterminado tem dado azo a diversas dúvidas, que aos poucos têm vindo a ser superadas. Assim, tanto o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República<sup>27</sup>, como o Supremo Tribunal Administrativo<sup>28</sup>, como

ainda a própria doutrina<sup>29</sup>, têm convergido na ideia de que a referência constitucional a *funções de natureza predominantemente técnica* não deve ser contraposta a *funções sem carácter técnico*, mas sim a *funções em que predomina o exercício de prerrogativas de autoridade pública*. De facto, existe hoje uma sintonia de opiniões que aponta no sentido de que, na interpretação do conceito constitucional em apreço, não é a tecnicidade da função em si que conta, mas sim o factor autoridade pública. Não faria sentido que um investigador, um médico ou um professor universitário estrangeiros pudessem aceder, nessa qualidade, à função pública e que, ao invés, um estrangeiro sem qualificações técnicas significativas não pudesse ser motorista, assistente administrativo ou mesmo auxiliar administrativo. Admitir o contrário seria adoptar uma concepção proteccionista dos cidadãos portugueses relativamente aos postos de trabalho disponíveis no funcionalismo público, o que por certo não estaria em consonância com o espírito da Lei Fundamental e, em particular, com o próprio princípio da equiparação.

Esta conclusão não anda, aliás, longe daquela a que têm chegado as instâncias da União Europeia, sobretudo o Tribunal de Justiça, a respeito da interpretação do n.º 4 do artigo 39.º do Tratado da Comunidade Europeia<sup>30</sup>, no qual se estabelece que o disposto no artigo em causa, referente à liberdade de circulação de trabalhadores comunitários, “não é aplicável aos empregos na administração pública”. Com efeito, há muito que esta ressalva tem sido interpretada restritivamente, fazendo-se prevalecer sobre um conceito puramente institucional de administração pública um conceito de índole funcional, de modo a nele compreender apenas “as actividades específicas da administração pública, no exercício de poder público e na responsabilidade pela salvaguarda dos interesses gerais do Estado, aos quais devem ser

de-se que “as funções de carácter predominantemente técnico (...) são unicamente aquelas em que o factor «técnico» avulta sobre qualquer outro, justificando-se a abertura na necessidade ou séria conveniência de serem desempenhadas por estrangeiros especialmente qualificados”. Além disso, sustenta-se ainda que “não são, em princípio, funções de carácter predominantemente técnico as do ensino básico ou secundário”, uma vez que, “sendo nestes que, principalmente, se molda o carácter e a personalidade dos educandos, não pode o Estado abdicar do seu exercício pela sua abertura a estrangeiros, sob pena de comprometer a sua independência”.

**29** JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, cit., págs. 149 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa* Anotada, Coimbra, 3.ª ed., 1993, pág. 135; MÁRIO TORRES, *O estatuto constitucional...*, cit., págs. 16 e segs..

**30** Trata-se do artigo 48.º do Tratado, na versão anterior à revisão operada em Amsterdão.

assimilados os interesses das colectividades públicas, tais como as administrações municipais”<sup>31</sup>. Não há, por isso, qualquer dificuldade de compatibilização entre o direito comunitário e o disposto no nº 2 do artigo 15º da Constituição, podendo os trabalhadores comunitários aceder a todas as funções administrativas públicas que possuam natureza essencialmente técnica, desde que, naturalmente, se mantenha, entre nós, a interpretação teleológica que tem vindo a ser dada a este conceito indeterminado<sup>32</sup>.

Por conseguinte, do que se trata no segmento em análise do nº 2 do artigo 15º da Constituição é de alargar a uma determinada dimensão do direito de acesso à função pública (num sentido amplo da expressão, abarcando funcionários, agentes administrativos e trabalhadores contratados), previsto no nº 2 do artigo 47º, a reserva existente em favor dos portugueses quanto ao direito de acesso a cargos públicos, consagrado no artigo 50º da Constituição. Neste sentido, confirma-se que as funções predominantemente técnicas, a que os estrangeiros podem aceder, não se contrapõem às funções que não exigem particulares qualificações ou especializações de índole técnica – como tem sido sublinhado quase unanimemente –, mas sim àquelas funções públicas que, não correspondendo a cargos políticos em sentido estrito, se caracterizam por:

- a) assumir (ainda) uma *componente política relevante*;
- b) implicar uma *participação activa no exercício de funções soberanas*;
- c) exigir uma *ligação de fidelidade ao Estado*;
- d) ou permitir o *exercício autónomo de prerrogativas públicas*.

Quais são, pois, em concreto, as funções públicas sem carácter predominantemente técnico?

Antes de mais, o confronto entre o nº 2 e o nº 3 do artigo 15º permite concluir com segurança que não têm carácter predominantemente técnico as funções exercidas pelos magistrados (judiciais, mas também, por identidade de razão, do Ministério Público), pelos militares das Forças Armadas e pelos membros da carreira diplomática. Enquanto os magistrados participam de forma activa

**31** Acórdão de 26 de Maio de 1982, Procº 149/79, in Recueil, 1982-5, págs. 1845 e segs.. Mais recentemente, com aplicação dos referidos critérios a diversos serviços públicos, Acórdãos de 2 de Julho de 1996, Procº C-473/93, in Recueil, pág. I-3207, Procº C-173/94, in Recueil, pág. I-3265, e Procº C-290/94, in Recueil, pág. I-3285.

**32** Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 22, de 1990, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

na administração da justiça, os militares e os diplomatas estão necessariamente ligados ao Estado por um vínculo de fidelidade.

Para além destas funções públicas, afigura-se-nos, igualmente, que deve ser reservado aos cidadãos portugueses o exercício de funções nos serviços e forças de segurança e, em geral, o desempenho de altos cargos administrativos, sendo que esta última noção não tem inevitavelmente de ser entendida como sinónima de cargos dirigentes da função pública<sup>33</sup>. No primeiro caso releva ainda a fidelidade devida ao Estado, ao passo que, no segundo caso, o que determina a sua reserva aos portugueses é a íntima ligação existentes entre os lugares em causa e o desempenho de funções políticas – essa ligação manifesta-se, normalmente, no regime em que as funções em causa são exercidas, a começar pela forma de nomeação – ou, quando assim não seja, a ampla liberdade de que dispõem na prossecução do interesse público (se não mesmo na sua definição), acompanhada dos respectivos poderes de autoridade. Assim, não parece bastar aqui que se exerçam poderes de autoridade em relação aos administrados ou dentro da própria máquina administrativa, designadamente em simples execução de decisões tomadas superiormente, exigindo-se antes a disponibilidade de poderes públicos de exercício discricionário e que lidem com interesses públicos relevantes.

Em consequência, serão certamente inconstitucionais todas as normas legais e regulamentares que exigem a cidadania portuguesa como requisito de admissão aos concursos destinados ao preenchimento e desempenho de funções públicas, sempre que estas últimas tenham carácter predominantemente técnico no sentido acabado de sustentar. É o que sucede, desde logo, com a alínea a) do n.º 2 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, que contém o *regime geral de recrutamento e selecção de pessoal da função pública*, e onde se pode ler que “são requisitos gerais de admissão e provimento em funções públicas: (...) ter nacionalidade portuguesa, salvo nos casos exceptuados por lei especial ou convenção internacional”<sup>34</sup>. Dado tratar-se de um regime geral, aplicável a todos os concursos de recrutamento e selec-

**33** O estatuto do pessoal dirigente está regulado pela Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, e não estabelece qualquer exigência em matéria de cidadania.

**34** MÁRIO TORRES, O estatuto constitucional..., cit., pág. 18.

ção de pessoal da administração central, regional e local, a alguns institutos públicos e, subsidiariamente, às carreiras do regime especial e aos corpos especiais, é fácil perceber o enorme alcance da norma em causa<sup>35</sup>.

Não se diga, a este propósito, que a ressalva da segunda parte da norma legal em apreciação impede que se conclua pela sua inconstitucionalidade. Por um lado, além de se desconhecerem leis especiais que disponham de forma diversa – quanto muito, a lei especial nada diz sobre o problema, deixando a dúvida sobre a aplicação subsidiária do regime geral –, a alínea a) do n.º 2 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, inverte o sentido da norma constitucional, transformando a excepção em regra e a regra em excepção. Ao legislador ordinário cabe identificar as funções públicas que não têm carácter predominantemente técnico e que, por isso, são inacessíveis aos estrangeiros, não podendo partir do princípio contrário de que todas as funções públicas não têm semelhante natureza.

**35** Nestes termos, enquanto não for requerida a fiscalização da constitucionalidade da norma em apreço, coloca-se com particular acuidade a questão de saber em que medida é que a própria administração pode, baseada num juízo autónomo de inconstitucionalidade, recusar a sua aplicação, admitindo a concurso indivíduos sem a cidadania portuguesa. Não conhecendo da inconstitucionalidade de uma norma semelhante, Acórdão do TC n.º 587/93, DR, II, de 24.12.93. Defendendo a recusa administrativa de aplicação de normas inconstitucionais, RUI MEDEIROS, A decisão de inconstitucionalidade, Lisboa, 1998, págs. 167 e segs..

**36** Parece ser este o entendimento de JORGE MIRANDA, Manual..., cit., III, pág. 151.

Nem se diga também, em defesa do regime legal em análise, que o legislador ordinário pode sempre reservar aos cidadãos portugueses a titularidade de certos direitos, conforme se prevê na quarta excepção enunciada ao princípio constitucional da equiparação<sup>36</sup>. É certo que ao legislador ordinário cabe uma palavra importante na delimitação exacta das funções públicas que possuem e não possuem carácter predominantemente técnico. Aliás, só ele pode fazer essa delimitação, não devendo a mesma ser efectuada pela administração, ainda que sob delegação ou autorização do legislador. Contudo, uma coisa é a tarefa de concretização de um conceito constitucional indeterminado e outra, bem diferente, é miscigenar as várias excepções ao princípio da equiparação. Como se disse acima, o n.º 2 do artigo 15.º é, neste aspecto, imperativo: os estrangeiros não podem exercer funções públicas não predominantemente técnicas, mas têm constitucionalmente o direito de acesso a todas as demais e em condições de igualdade com os portugueses, nos exactos termos do n.º 2 do artigo 47.º. O legislador tanto está impedido

de subverter os conceitos constitucionais, qualificando como predominantemente técnicas funções públicas que o não sejam e vice-versa, como está proibido de reservar aos portugueses funções públicas fora dos casos já previstos pela Constituição.

Aceitar coisa diferente seria permitir que o legislador ordinário sobrepujasse as suas próprias ponderações às que o legislador constitucional já efectuou, no momento em que definiu o critério de acesso dos estrangeiros às diversas funções públicas existentes. Mas, mesmo que se admitisse a tese de que o legislador ordinário poderia sempre reservar aos cidadãos portugueses mais funções públicas do que aquelas que lhes são atribuídas em exclusivo pelo texto constitucional, ainda assim a alínea a) do nº 2 do artigo 29º do Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de Julho, não ficaria a salvo de um juízo de inconstitucionalidade. É que, como melhor veremos adiante, a reserva pelo legislador de direitos aos portugueses está sujeita a fortes condicionantes constitucionais, entre as quais se encontra o princípio da proporcionalidade, sendo que nada pode justificar a esta luz a exigência permanente da cidadania portuguesa para se exercer toda e qualquer função (*vg.*, auxiliar ou assistente administrativo) em todo e qualquer serviço público.

Por outro lado, as razões acima invocadas valem igualmente para a referência feita pela disposição legal em questão à existência de convenção internacional de sentido contrário. Também aqui não deixa de haver inversão da regra constitucional. Aliás, com relevância para efeito de acesso a funções públicas portuguesas só se conhece o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre Portugal e o Brasil – o qual é conhecido simplesmente por Acordo de Porto Seguro<sup>37</sup> – e o Tratado da Comunidade Europeia.

Quanto ao primeiro, parece seguro que nem relativamente aos cidadãos brasileiros a referida norma do Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de Julho, pode considerar-se conforme com a Constituição. E isto porque este Acordo de Porto Seguro destina-se a conferir aos brasileiros residentes em Portugal direitos que são, no momento inicial, considerados pela Constituição como direitos exclusivos dos portugueses – direitos de cidadania –, o que não sucede com o acesso e exercício de funções públicas predominantemente técnicas, que deve estar aberto a todos os estrangeiros. Além disso, o Acordo não opera automaticamente, sendo necessário, de acordo com o respectivo artigo 15º, que os brasileiros

**37** Publicado no DR, I-A, de 14.12.2000, com início de vigência a 5.9.2001.

residentes em Portugal requeiram e obtenham do Ministro da Administração Interna o chamado “estatuto de igualdade”. Daí que um brasileiro, que não goze de semelhante estatuto, continuaria sempre a não poder aceder ao exercício de funções públicas, ainda que com carácter predominantemente técnico, por força da supracitada alínea a) do nº 2 do artigo 29º do Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de Julho.

De forma diferente se coloca a questão relativamente ao Tratado institutivo da Comunidade Europeia, na medida em que este, não obstante começar por excluir os empregos na administração pública da liberdade de circulação de trabalhadores comunitários, tem sido, como se viu, interpretado num sentido incompatível com a reserva de todas e quaisquer funções públicas aos cidadãos dos Estados-membros respectivos. Deste modo, a alínea a) do nº 2 do artigo 29º do Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de Julho, além de inconstitucional, apresenta-se também como violadora do direito comunitário, por vedar o acesso dos trabalhadores comunitários a funções públicas que, na interpretação jurisprudencial da norma do nº 4 do artigo 39º do Tratado, estão fora de um conceito funcional de administração pública.

**38** É também o que resulta do artigo 3º do Protocolo nº 4 à CECH.

**39** O regime legal da expulsão consta, no essencial, dos artigos 99º a 133º do Decreto-Lei nº 34/2003, de 25 de Fevereiro. Internacionalmente, veja-se o artigo 1º do Protocolo nº 7 à CECH.

**40** Acórdão do TC nº 359/93, de 25.5.93; Acórdão do TC nº 434/93, DR, II, de 19.1.94; Acórdão do TC nº 288/94, DR, II, de 17.6.94; Acórdão do TC nº 577/94, de 26.10.94; Acórdão do TC nº 41/95, DR, II, de 26.4.95, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**6.3.** A excepção ao princípio da equiparação que se segue respeita aos direitos reservados pelo próprio texto constitucional aos cidadãos portugueses. Não são muitos, porém, esses direitos.

O primeiro direito que a Constituição reserva aos portugueses é o direito a não ser expulso do território português, previsto no nº 1 do artigo 33º <sup>38</sup>. Em contrapartida, nos termos do nº 2 do artigo 33º, os estrangeiros apenas gozam de algumas garantias em matéria de expulsão, a qual tem de ser decretada por uma autoridade judicial, mas apenas em relação àqueles que se encontrem regularmente em território nacional, tenham obtido autorização de residência ou tenham apresentado pedido de asilo não recusado<sup>39</sup>. Além disso, a sua expulsão não pode, nos termos do nº 4 do artigo 30º, constituir um efeito necessário e automático, quer da cominação de uma pena, quer da condenação pela prática de um certo crime<sup>40</sup>.

Em segundo lugar, sem prejuízo das normas sobre cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia<sup>41</sup>, apenas os portugueses gozam do direito a não serem extraditados do território nacional, excepto quando estiverem reunidos os três pressupostos fixados pelo n.º 3 do artigo 33.º:

- a) existência de condições de reciprocidade relativamente ao Estado requisitante estabelecidas em convenção internacional;
- b) tratar-se de crimes de terrorismo ou de criminalidade internacional organizada;
- c) consagração pela ordem jurídica do Estado requisitante de garantias de um processo justo e equitativo.

Já os demais parâmetros de admissibilidade da extradição, designadamente os relativos às penas e medidas de segurança eventualmente aplicáveis, previstos nos n.ºs. 4, 6 e 7 do artigo 33.º, são comuns aos cidadãos portugueses e aos estrangeiros<sup>42</sup>.

Além dos dois direitos referidos, é ainda exclusivo dos cidadãos portugueses o direito de defesa da Pátria, consagrado no n.º 1 do artigo 276.º da Lei Fundamental. Trata-se aqui de um direito que está ligado indissociavelmente a um dever, o qual, por pressupor uma relação de fidelidade ao Estado, só pode ser imposto aos cidadãos.

De forma expressa, mais nenhum direito é reservado pela Constituição aos cidadãos. Quer isto dizer que, ao contrário do que já se sustentou<sup>43</sup>, rigorosamente nenhuma ilação se pode retirar do facto de a Constituição utilizar, na formulação textual de alguns direitos fundamentais, a expressão “cidadãos” ou outra equivalente, em vez de utilizar expressões como “todos”, “todas as pessoas” ou “ninguém”. Na verdade, tais referências têm de ser lidas em conjugação com o princípio da equiparação do artigo 15.º e em consonância com as regras e princípios constitucionais que este sintetiza.

Recorde-se que o próprio artigo 12.º, sobre princípio da universalidade, começa por dizer que “todos os cidadãos

**41** Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo em matéria penal (1959); Convenção relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados Membros da União Europeia (2000), Convenção europeia de extradição (1957); Convenção, estabelecida com base no artigo K3 do TUE, relativa ao processo de simplificação da extradição entre os Estados Membros da União Europeia (1995); Convenção, estabelecida com base no artigo K3 do TUE, relativa à extradição entre os Estados Membros da União Europeia (1996); Convenção de aplicação do Acordo de Schengen (1990).

**42** O regime nacional da extradição consta da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, alterada pela Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto.

**43** Embora em termos mitigados, MÁRIO TORRES, O estatuto constitucional..., cit., pág. 20.

gozam dos direitos...”, sem que daí se possa concluir o que quer que seja relativamente à titularidade de direitos fundamentais por parte dos estrangeiros. Deve dizer-se, inclusivamente, que procurar retirar da utilização do termo “cidadão” qualquer conclusão quanto à titularidade de direitos conduz a resultados insustentáveis, como reservar aos portugueses a garantia da inviolabilidade do domicílio (nº 2 do artigo 34º)<sup>44</sup>, o direito de acesso aos dados pessoais informatizados (nº 1 do artigo 35º), os direitos de reunião, manifestação e associação (artigos 45º e 46º), entre outros.

De igual forma, nenhuma distinção se pode estabelecer entre os direitos fundamentais que pressupõem meras abstenções dos poderes públicos – os chamados direitos de defesa – e aqueles que implicam condutas positivas por parte desses mesmos poderes – os direitos com estrutura prestacional, mormente os direitos económicos, sociais e culturais. Na verdade, ao contrário do que sucedia no artigo 7º da Constituição de 1933, o facto de a efectivação de certos direitos fundamentais implicar importantes encargos financeiros para o Estado ou para outras entidades públicas não determina que os estrangeiros sejam constitucionalmente arredados da sua titularidade e, mais importante do que isso, não permite, como veremos, que o legislador ordinário venha a determinar semelhante exclusão. Há inclusivamente uma disposição constitucional que, em matéria de direitos sociais, estabelece uma incumbência do Estado especificamente dirigida aos imigrantes: a alínea f) do nº 2 do artigo 74º, onde se prescreve que compete ao Estado “assegurar aos filhos dos imigrantes apoio adequado na efectivação do direito ao ensino”. É preciso ter em conta, quanto

a este aspecto, que o princípio da equiparação do nº 1 do artigo 15º respeita tanto a direitos como a deveres, pelo que os estrangeiros não estão isentos, designadamente, do dever fundamental de pagar impostos (artigo 103º) e do dever de efectuar as contribuições para a segurança social estabelecidas por lei<sup>45</sup>.

Mais problemática é a questão de saber se do artigo 44º, em conjugação com a alínea c) do nº 3 do artigo 27º e com os nºs. 1 e 3 do artigo 33º, pode retirar-se que estão reservados aos cidadãos portugueses os direitos previstos naquele preceito constitucional, mais concretamente:

**44** Acórdão do TC nº 507/94, DR, II, de 12.12.94  
**45** Inclusivamente, ainda que se rejeite uma abordagem utilitarista das questões da imigração, deve sublinhar-se que a presença dos imigrantes em Portugal traduz-se num saldo favorável para as contas públicas. ANDRÉ CORRÊA D'ALMEIDA, Estudo de impacto da imigração em Portugal nas contas do Estado, 2003, in [www.acime.gov.pt](http://www.acime.gov.pt).

- a) o direito de deslocação dentro do território nacional (nº 1);
- b) o direito de fixação em qualquer ponto do território nacional (nº 1);
- c) o direito de emigrar (nº 2);
- d) o direito de sair do território nacional (nº 2);
- e) o direito de regressar (nº 2).

Não parece, contudo, que a resposta à questão colocada possa ser uniforme. Desde logo, num preceito que trata das relações dos indivíduos com o território estadual, começa-se por separar os direitos que se exercem no interior do território (nº 1) e os direitos que se exercem cruzando as fronteiras desse mesmo território, para sair ou para entrar (nº 2). É importante notar, a este respeito, que enquanto todos os direitos do nº 1 do artigo 44º podem à partida referir-se tanto a cidadãos como a estrangeiros, já o mesmo não sucede em relação aos direitos do nº 2 do mesmo preceito, havendo aí que distinguir.

Na realidade, não há razões sólidas para excluir o direito de deslocação e o direito de fixação do princípio da equiparação entre cidadãos e estrangeiros, embora daí não se retire, evidentemente, que o conteúdo dos direitos em causa seja o mesmo quanto a uns e outros. Tais direitos, quando pertencentes a estrangeiros, e sobretudo no que respeita à liberdade de fixação, podem ser sujeitos a *limitações* e *restrições* significativas, devendo estas últimas obedecer ao regime das leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias, nos termos dos nºs. 2 e 3 do artigo 18º. A primeiríssima limitação inerente à livre deslocação e fixação dos estrangeiros é a de que elas só podem ser garantidas se preexistir um direito (ou pelo menos uma permissão) de entrar e permanecer no território – isto é, segundo o disposto na alínea c) do nº 3 do artigo 29º, se a entrada ou permanência em território nacional não for irregular. É também isto que resulta, com total clareza, do nº 1 do artigo 12º do PIDCP e do artigo 2º do Protocolo nº 4 à CEDH<sup>46</sup>.

Em contrapartida, tanto a ideia de emigrar como a ideia de regressar presentes no nº 2 do artigo 44º pressupõem um vínculo forte de pertença ao (território do) Estado de que se parte ou a que se chega, vínculo esse que se traduzirá, por princípio, na cidadania desse mesmo Estado<sup>47</sup>.

**46** O artigo 13º da DUDH estabelece também o direito de circulação e escolher o local de residência, mas não só não faz referência à necessidade de a entrada e permanência no território ser regular, como não faz menção das limitações e restrições a que tais direitos podem ser submetidos.

**47** Sobre o direito a emigrar, Acórdão TC nº 204/94, DR, II, de 19.7.94.

**48** Ai se lê que “todas as pessoas são livres de sair de qualquer país, incluindo o seu”. O nº 3 deste preceito estabelece a possibilidade de submeter a liberdade em causa a restrições legais, desde que derivadas de razões de segurança nacional, ordem pública, saúde pública ou salvaguarda dos direitos de outrem. Por sua vez, também a Declaração sobre direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, constante da Resolução 40/144, de 13.12.85, da Assembleia Geral das Nações Unidas, prescreve que todos os estrangeiros têm o direito de sair do país, embora esse direito possa ser sujeito a restrições legais impostas, designadamente, pela segurança nacional, segurança pública, ordem pública e saúde pública.

**49** Note-se que, claramente, o PIDCP não consagra qualquer direito dos indivíduos a entrarem no território de um Estado que não seja o seu. A interpretação prevalecente do nº 4 do artigo 14º do PIDCP, onde se estabelece que “ninguém deve ser arbitrariamente privado do direito de entrar no seu próprio país”, é a de que só excepcionalmente se pode aplicar a não cidadãos do Estado em causa, como acontece com os residentes de longa data ou os apátridas aí residentes. No que se refere aos cidadãos, este preceito fica aquém da Constituição, uma vez que apenas proíbe a recusa arbitrária de entrada.

Trata-se, assim, de direitos que, pela sua natureza, só adquirem pleno sentido em relação aos cidadãos. O mesmo já não sucede com o direito de sair do território nacional, que pode aplicar-se a cidadãos que apenas pretendem abandonar transitoriamente o território (por contraposição aos que pretendem emigrar), mas também a estrangeiros que nele se encontrem ou residem. É o que se deduz do nº 2 do artigo 12º do PIDCP<sup>48</sup>.

O direito contrário a este – isto é, o direito de entrar no território nacional (em princípio pela primeira vez) e de aí permanecer – não surge expressamente consagrado no texto constitucional, o que, sendo significativo, não quer dizer que não exista: quanto aos portugueses, ele existe seguramente, implícito na relação de liberdade que os cidadãos têm com o território do Estado, reflectida *a contrario* na alínea c) do nº 3 do artigo 27º e nos nºs. 1 e 3 do artigo 33º, e implícito no próprio direito de regresso; quanto aos estrangeiros, ele pode existir também, mas aqui apenas nos termos da lei e, eventualmente, das regras de direito internacional aplicáveis<sup>49</sup>. Não existe, certamente, em relação a todos os estrangeiros – o que seria um total absurdo –, mas pode existir relativamente a alguns estrangeiros que preencham certos requisitos e condições. Daí não decorre, apesar de tudo, que o direito dos estrangeiros a entrar e permanecer em Portugal não usufrua de qualquer protecção constitucional, mas que apenas de forma indirecta pode gozar dessa protecção, na medida em que possa conjecturar-se a sua qualificação como direito de natureza análoga constante das leis ou de convenção internacional.

Por conseguinte, em relação aos estrangeiros, a pedra angular para a interpretação deste artigo 44º reside,

precisamente, naquilo que nele se não estabelece: o direito de entrar e permanecer em território português<sup>50</sup>. Dos vários direitos do artigo 44º, foi unicamente este o direito que a Constituição atribuiu especificamente aos cidadãos, concedendo embora ao Estado, através do poder legislativo e do *treaty making power*, uma ampla margem de liberdade para definir que estrangeiros, quando e como é que podem entrar e permanecer no território nacional. Foi, aliás, no exercício dessa liberdade que o Estado português decidiu que os cidadãos europeus tinham o direito de, nos termos do direito comunitário, entrar livremente em território português. Uma vez verificado o pressuposto da entrada e permanência regular em Portugal, a Constituição consagra, sucessivamente, o direitos de os estrangeiros se deslocarem dentro do território nacional, o direito de se fixarem em qualquer parte desse território e o direito de o abandonarem em qualquer momento.

Em suma, ao contrário do que sucede com o direito a não ser expulso, com as garantias especiais em matéria de extradição e com o direito à defesa da pátria, que são consagrados como direitos exclusivos dos portugueses e, por isso, não extensíveis a estrangeiros, o direito a entrar e permanecer no território nacional é um direito que, no plano constitucional, só é atribuído (implicitamente) aos cidadãos, mas que no plano legislativo e internacional pode ser concedido a estrangeiros, podendo apenas gozar de protecção jufundamental indirecta.

**6.4.** Depois de reservar um conjunto de direitos aos cidadãos portugueses, a Constituição permite que também o legislador o faça. Esta permissão suscita, por vezes, alguma perplexidade, na medida em que parece apresentar-se como a janela por onde se podem esvair todos os direitos que entraram pela porta da equiparação. Não é, no entanto, assim.

Desde logo, a doutrina e mesmo a jurisprudência têm-se empenhado em fechar ou, pelo menos, entrefechar a dita janela. Disse-se assim que, “como cláusula geral, o nº 1 do artigo 15º, aplica-se onde não sejam decretadas expressamente exclusões de direitos dos estrangeiros e estas não podem ser tais (ou tantas) que invertam o princípio. Um limite absoluto à exclusão decorre do elenco dos direitos, liberdades e garantias insusceptíveis de suspensão em estado de sítio (...). Mas

**50** JORGE MIRANDA, Manual..., cit., III, págs. 140 e 258 e segs..

não basta: se aos estrangeiros fossem negados quaisquer outros direitos que a nossa ordem jurídica contempla, o princípio ficaria frustrado na prática – o que justifica e impõe um cuidadoso trabalho de apreciação a cargo dos órgãos de fiscalização da constitucionalidade”<sup>51</sup>. Em idêntico sentido sustentou-se também que, para além dos direitos excluídos constitucionalmente, “a lei não é livre no estabelecimento de outras exclusões de direitos aos estrangeiros. Sendo a equiparação a regra, todas as excepções têm de ser justificadas e limitadas. Aliás, as excepções só podem ser determinadas através de lei formal da Assembleia da República (...), ela mesma heteronomamente vinculada aos princípios deste artigo”<sup>52</sup>.

A chave para o problema da aparente permissividade da parte final do nº 2 do artigo 15º reside, pois, no entendimento de que “as excepções a estabelecer por lei ordinária (...) não são livres – o legislador não é convocado para delimitar a hipótese da norma constitucional de equiparação –, pelo menos no que respeita aos direitos, liberdades e garantias, devendo as leis que eventualmente reservem direitos deste tipo para cidadãos portugueses ser consideradas *leis restritivas* e sujeitas às condições de legitimidade estabelecidas no artigo 18º (...). A reserva por via legislativa de certos direitos aos cidadãos portugueses só é justificável em relação aos direitos que tenham fortes implicações de carácter social, desde que haja um valor constitucional que justifique o exclusivo para os nacionais, e com respeito pelos princípios da universalidade e proporcionalidade”. Quer isto dizer que “o nº 2 do artigo 15º representa (...) a autorização constitucional para a restrição dos direitos” – “e não uma remissão para a determinação legal dos limites intrínsecos do estatuto constitucional dos estrangeiros”<sup>53</sup> –, ficando ainda a faltar, para que a reserva de certo direito aos cidadãos portugueses seja constitucionalmente possível, o preenchimento dos demais requisitos aplicáveis dos nºs. 2 e 3 do artigo 18º: a proporcionalidade,

o carácter geral e abstracto, a irretroactividade e a intangibilidade do conteúdo essencial.

A própria jurisprudência constitucional já trilhou um caminho próximo deste, sustentando que, “embora a Constituição consinta que a lei reserve certos direitos exclusivamente aos cidadãos portugueses (...), não pode obviamente fazê-lo de forma arbitrária, desnecessária ou

**51** JORGE MIRANDA, Manual..., cit., III, págs. 146 e 147.

**52** GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição..., cit., pág. 135.

**53** VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais..., cit., pág. 132, também em nota.

desproporcionada, sob pena de inutilização do próprio princípio da equiparação dos estrangeiros e apátridas aos cidadãos portugueses. Ora, não se vê como é que seria de alguma forma defensável a restrição dos direitos dos estrangeiros em matéria de garantias de defesa em processo criminal. Estando em causa a liberdade das *pessoas, enquanto tais*, seria seguramente ilegítima toda e qualquer discriminação de tratamento com base na cidadania”<sup>54</sup>.

Desta forma, pode concluir-se que apenas em hipóteses marginais será possível reunir os diferentes pressupostos para que o legislador ordinário possa, legitimamente, reservar a titularidade de direitos constitucionais – *maxime*, direitos, liberdades e garantias – aos cidadãos portugueses. Recorde-se, aliás, a este propósito, o que acima se disse quanto à natureza do princípio da equiparação e à sua função aglutinadora, no que toca ao estatuto dos estrangeiros, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da igualdade, do princípio da cláusula aberta e do princípio da interpretação e aplicação em conformidade com a DUDH. E recorde-se também o papel limitador que cada um destes princípios necessariamente desempenha em relação às excepções abertas pelo nº 2 do artigo 15º.

Acontece, todavia, que os problemas mais delicados que se levantam a propósito desta quarta excepção ao princípio da equiparação não respeitam a disposições legais que reservam, de forma directa, certos direitos aos cidadãos portugueses, mas sim relativamente àquelas que estabelecem certas exigências ou condições para que os estrangeiros possam ser titulares desses mesmos direitos.

É o que sucede, por exemplo, com o emblemático artigo 14º do Código Civil, que depois de no seu nº 1 estabelecer que “os estrangeiros são equiparados aos nacionais quanto ao gozo de direitos civis, salvo disposição legal em contrário”, estatui no seu nº 2 que “não são, porém, reconhecidos aos estrangeiros os direitos que, sendo atribuídos pelo respectivo Estado aos seus nacionais, o não sejam aos portugueses em igualdade de circunstâncias”.

Ora, sobre esta última norma tem-se defendido que, “se a lei pode reservar exclusivamente a portugueses certos direitos, pode não conceder a estrangeiros direitos civis que o respectivo Estado não conceda a portugueses”, até porque a reciprocidade é um princípio que aflora nos nºs. 3, 4 e 5 do próprio artigo 15º<sup>55</sup>.

**54** Acórdão do TC nº 54/87, DR, I, de 17.3.87.

**55** JORGE MIRANDA, *Manual...*, cit., III, pág. 152.

Afigura-se-nos, no entanto, que a Constituição não permite ao legislador introduzir cláusulas de reciprocidade ou (em rigor) de *retaliação*<sup>56</sup>, admitindo apenas duas possibilidades: equiparação sem condições entre cidadãos e estrangeiros ou reserva de direitos exclusivamente aos cidadãos. O facto de se *exigir* a reciprocidade nos nºs. 3, 4 e 5 do artigo 15º não significa que ela seja de *admitir* no nº 2. Efectivamente, enquanto naqueles números se trata de conceder direitos de cidadania a estrangeiros, alargando ainda mais o âmbito da equiparação e correspondendo à sua natural tendência expansiva, neste último número o que está em causa é o levantamento de barreiras ao próprio princípio da equiparação. Daí que, autorizar o legislador ordinário a limitar o âmbito do princípio da equiparação, em função de condições de reciprocidade, seria não só abrir a porta à inversão do princípio constitucional – *vg.*, o próprio acesso a funções públicas de natureza predominantemente técnica poderia também ficar condicionado à existência de reciprocidade –, como estabelecer discriminações entre os estrangeiros tendo em conta o respectivo território de origem<sup>57</sup>.

Sublinhe-se, aliás, que “o princípio da retaliação assenta numa ideia de responsabilização colectiva de todos os cidadãos de determinado Estado pelo eventual tratamento discriminatório que esse Estado dê aos estrangeiros nele residentes, o que hoje em dia é incompatível com o reconhecimento internacional dos direitos das pessoas humanas independentemente da sua nacionalidade e lugar de origem”<sup>58</sup>.

A inconstitucionalidade superveniente do nº 2 do artigo 14º do Código Civil, que há muito é defendida na doutrina civilista, resulta ainda da aplicação do regime das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias ao direito à capacidade civil, consagrado no nº 1 do artigo 26º da Constituição. Com efeito, não obstante existir autorização constitucional expressa para restringir – além da parte final do nº 2 do

artigo 15º, o nº 4 do artigo 26º, onde se lê que “as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei” –, a verdade é que tais restrições não podem “ter como fundamento motivos políticos” (nº 4 do artigo 26º) e dificilmente se encontrarão “outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (nº 2 do artigo 18º) cuja salvaguarda implique a adopção da dita regra de retaliação.

**56** Na designação adoptada por ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito Internacional Privado - Normas de conflitos - Direito dos estrangeiros*, Lisboa, 1970, págs. 25 e segs..

**57** MÁRIO TORRES, *O estatuto constitucional...*, cit., pág. 22.

**58** MÁRIO TORRES, *O estatuto constitucional...*, cit., pág. 23.

O que fica dito acerca do nº 2 do artigo 14º do Código Civil vale, naturalmente, para todas as demais disposições legais que submetam o reconhecimento de direitos a estrangeiros a condições de reciprocidade, como sucede com alguns regimes relativos a direitos sociais. Assim, o nº 3 da base XXV da Lei nº 48/90, de 24 de Agosto (lei de bases da saúde)<sup>59</sup>, estabelece que “são ainda beneficiários do Serviço Nacional de Saúde os cidadãos estrangeiros residentes em Portugal, em condições de reciprocidade, e os cidadãos apátridas (*sic*) residentes em Portugal”. Da mesma forma, o artigo 8º da Lei nº 32/2002, de 20 de Dezembro (lei de bases da segurança social) estatui que “o princípio da igualdade consiste na não discriminação dos beneficiários, designadamente em função do sexo ou da nacionalidade, sem prejuízo, quanto a esta, de condições de residência e reciprocidade”.

Esta tendência do legislador para limitar o acesso dos estrangeiros ao direito à saúde e ao direito à segurança social não se mantém, contudo, no que respeita ao direito à educação e ao direito ao trabalho: quanto ao primeiro destes direitos, apesar de o nº 1 artigo 2º da Lei nº 46/86, de 14 de Outubro (lei de bases do sistema educativo)<sup>60</sup>, estabelecer apenas que “todos os portugueses têm direito à educação e à cultura”, esta norma pode e deve interpretar-se em conformidade com a Constituição e, em particular, com a já referida alínea j) do nº 2 do artigo 74º, no sentido de abranger também os estrangeiros (e os respectivos filhos) sem qualquer condição de reciprocidade; quanto ao segundo direito, seguramente que por influência do disposto no corpo do nº 1 do artigo 59º da Constituição, o artigo 2º da Lei nº 20/98, de 12 de Maio<sup>61</sup>, diploma que contém o regime de trabalho dos estrangeiros, estabelece sem mais que “os cidadãos estrangeiros, com residência ou permanência legal em território português, beneficiam, no exercício da sua actividade profissional, de condições de trabalho nos mesmos termos que os trabalhadores com nacionalidade portuguesa”<sup>62-63</sup>.

**59** Alterada pela Lei nº 27/2002, de 8 de Novembro.

**60** Alterada pela Lei nº 115/97, de 19 de Setembro.

**61** Alterada pela Lei nº 118/99, de 11 de Agosto.

**62** Este diploma não abrange, contudo, o subsídio de desemprego, regido pela Lei de Bases da Segurança Social e pelo Decreto-Lei nº 119/99, de 14 de Abril, com diversas alterações.

**63** Por sua vez, o Decreto-Lei nº 276/93, de 10 de Agosto, e o Decreto-Lei nº 231/98, de 22 de Julho, exigem a cidadania portuguesa para se aceder ao exercício de uma actividade de segurança privada ou, em alternativa, a cidadania lusófona, desde que em condições de reciprocidade. Pelo Acórdão do TC nº 255/2002, DR, I-A, de 8.7.2002, foi declarada a inconstitucionalidade orgânica das normas daquele diploma que constituíam o objecto do pedido de fiscalização.

Diferente do tipo de situações descrito é ainda aquele em que a titularidade de certos direitos por parte dos estrangeiros é, por lei, condicionada à verificação de determinado período de *residência* em território português, quando é certo que o princípio constitucional da equiparação se refere textualmente aos estrangeiros e apátridas “que se encontrem ou residam em Portugal”.

Foi o que se verificou, em parte, com o regime legal concretizador do direito à protecção jurídica (artigo 20º da Constituição), em que o nº 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, estabelecia que eram titulares do referido direito “os estrangeiros e os apátridas que residam habitualmente em Portugal”, os quais, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 391/88, de 26 de Outubro<sup>64</sup>, deveriam possuir autorização de residência válida e “permanência regular e continuada em Portugal, por período não inferior a um ano, salvo regime especial decorrente de tratado ou convenção internacional”.

Ora, a propósito de um conjunto de processos desencadeados por requerentes do direito de asilo, o Tribunal Constitucional, com fundamentos vários, não teve dúvidas em julgar e declarar a inconstitucionalidade das normas em causa, rejeitando a tese segundo a qual “se exige uma ligação não meramente esporádica ou fortuita com o território nacional para assim se justificar, de algum modo, a equiparação aos cidadãos nacionais”

e considerando, pela positiva, que numa “República de «indivíduos» e não apenas de «cidadãos»” o “direito à garantia dos direitos (...) integra o núcleo irredutível do princípio da equiparação entre portugueses, estrangeiros e apátridas estabelecido no nº 1 do artigo 15º”<sup>65</sup>.

O novo regime do acesso ao direito e aos tribunais, constante da Lei nº 30-E/2000, de 20 de Dezembro, não parece, contudo, dar adequado seguimento à jurisprudência referida, não só porque continua a prescrever que apenas “os estrangeiros e apátridas que residam habitualmente em Portugal têm direito à protecção jurídica” (nº 2 do artigo 7º), mas também porque estabelece que “aos estrangeiros não residentes em Portugal é reconhecido o direito a protecção jurídica, na medida em que ele seja atribuído aos portugueses pelas

**64** Alterado pelo Decreto-Lei nº 231/99, de 24 de Junho.

**65** Acórdão TC nº 316/95, Ac. TC. 31º vol., 1995, págs. 491 e segs.; Acórdão TC nº 338/95 e nº 339/95, DR, II, de 1.8.95; Acórdão do TC nº 962/96, DR, I-A, de 15.10.96.

**66** Retoma-se, assim, o regime do nº 3 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, que ressaltava do regime do nº 2 do mesmo artigo – isto é, da exigência de residência habitual com a duração mínima de um ano – os casos em que houvesse reciprocidade.

leis dos respectivos Estados”(nº 3 do artigo 7º)<sup>66</sup>, como ainda porque mantém em vigor o artigo 1º do Decreto-Lei nº 391/88, de 26 de Outubro, já declarado parcialmente inconstitucional enquanto aplicável à impugnação contenciosa dos actos administrativos denegatórios do direito de asilo (artigo 56º). Ou seja, contra a letra e o espírito da Constituição, subordina-se novamente o princípio da equiparação a uma regra de reciprocidade, embora apenas para os não residentes, ignorando que desta forma se criam situações de absoluta falta de protecção jurídica de direitos fundamentais – desde logo, nos procedimentos relativos à concessão do direito de asilo e à expulsão de estrangeiros do território nacional, mas não só –, pondo em causa a igualdade entre os estrangeiros que possuem recursos económicos para suportar os encargos de um processo judicial e os que não dispõem de tais recursos, ao mesmo tempo que se impossibilita na prática o exercício por estes últimos do seu direito de acesso aos tribunais.

Por conseguinte, valendo o princípio geral da equiparação tanto para estrangeiros e apátridas residentes em Portugal como para aqueles que aqui se encontram com menor estabilidade, o legislador não pode livremente fazer depender a acessibilidade a um certo direito de critérios de residência (ou, muito menos, de reciprocidade). Ou seja, para que se exija a residência como condição do acesso a um certo direito fundamental por parte de estrangeiros ou apátridas é necessário, mais uma vez, passar no teste do regime das leis restritivas, decorrente dos nºs. 2 e 3 do artigo 18º. Neste último caso, caberá ainda ao legislador definir o que entende por residência, mas dificilmente o conceito a adoptar poderá ser tão restritivo como o de “autorização de residência”, utilizado apenas no nº 2 do artigo 33º e definido pelos artigos 80º e seguintes do regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional<sup>67</sup>. Na falta de indicação expressa do legislador poderá adoptar-se porventura o conceito de “residência habitual”, presente no artigo 82º do Código Civil.

**67** Regime hoje contido no Decreto-Lei nº 34/2003, de 25 de Fevereiro.



### III. O APROFUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA EQUIPARAÇÃO E AS NOVAS CIDADANIAS

**7.** Estão, pois, identificados os direitos de cidadania. Todos e cada um deles são ou podem ser decisivos para a integração dos indivíduos na comunidade em que vivem. Assim é, desde logo, com os direitos políticos, porque ninguém sente pertencer a uma comunidade se não puder participar activamente na definição do seu rumo. Assim é, igualmente, por razões simbólicas, uma vez que à qualidade de estrangeiro-imigrante andam associados outros factores de exclusão social. Além disso, como se viu também, nem sempre o legislador ordinário interpreta e aplica adequadamente o princípio constitucional da equiparação de direitos, estando ele próprio na origem de várias e graves situações de discriminação de estrangeiros.

A obtenção da cidadania portuguesa não é, contudo, a única via de aceder aos direitos em causa. Se só os cidadãos são titulares de *todos* aqueles direitos, os n.ºs. 3, 4 e 5 do artigo 15.º lançam as bases para o reconhecimento de *alguns* direitos de cidadania a certas categorias de estrangeiros. As normas em causa representam seguramente excepções às excepções do n.º 2, com o consequente alargamento do princípio geral da equiparação de direitos, mas, mais até do que isso, apontam para um aprofundamento qualitativo daquele princípio através da construção de novas realidades que facilitem a integração política e social dos indivíduos na comunidade constitucional. Estamos a falar, já se vê, das novas cidadanias ou múltiplos da cidadania, que não apenas comprometem definitivamente a tradicional dicotomia cidadão *versus* estrangeiro<sup>68</sup>, como revelam a evolução do próprio conceito de cidadania no sentido do seu desligamento da noção de Estado<sup>69</sup>.

Os referidos n.ºs. 3, 4 e 5 do artigo 15.º apresentam três pontos em comum:

- a) a exigência de condições de reciprocidade (embora as mesmas não tenham de ser estabelecidas por convenção internacional);
- b) a exigência de residência em território português (a qual, apenas nos termos do n.º 3, tem de ser permanente);

**68** PETER SCHUCK, *Citizens, strangers and in-betweens*, Westview Press, 2000, *passim*.

**69** ANA GUERRA MARTINS, *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, Lisboa, 2000, págs. 135 e segs..

c) a definição por lei (ou convenção internacional, bilateral ou multilateral) do regime da atribuição a estrangeiros dos direitos em causa.

Por sua vez, as diferenças referem-se aos direitos envolvidos e às categorias de estrangeiros que podem ter acesso a esses direitos:

- a) no nº 3, os cidadãos dos Estados de língua oficial portuguesa, no que toca a todos os direitos de cidadania, excepto a possibilidade de ocupar um conjunto muito restrito de funções públicas;
- b) no nº 4, todos e quaisquer estrangeiros, no que se refere aos direitos de elegerem e serem eleitos para os órgãos das autarquias locais;
- c) no nº 5, os cidadãos europeus, no tocante aos direitos de elegerem e serem eleitos deputados ao Parlamento Europeu.

O confronto entre estas disposições leva-nos, entretanto, a autonomizar três realidades distintas mas que por vezes podem apresentar alguns elementos de contacto, confirmando que a cidadania obedece, cada vez mais, a critérios de geometria variável<sup>70</sup>.

São elas:

- a) as *cidadanias de sobreposição*, que se definem automaticamente a partir da existência de uma cidadania de base e consistem no alargamento do conjunto dos direitos de que são titulares os cidadãos em causa, através da adição de novos direitos, os quais se destinam a ser exercidos fundamentalmente num plano supra-nacional;
- b) as *cidadanias de segundo grau*, cujo âmbito subjectivo também se delimita a partir de uma cidadania de base (ou de primeiro grau), mas que visam permitir aos novos cidadãos aceder a direitos preexistentes e originariamente reservados aos detentores da cidadania de base, os quais se destinam a ser exercidos principalmente no plano interno estadual;
- c) as *duplas cidadanias*, embora apenas naqueles casos particulares em que, em virtude de afinidades históricas ou políticas entre dois (ou mais) Estados,

a sua ocorrência resulta de condições privilegiadas em que os cidadãos de um Estado podem aceder à cidadania (de primeiro grau) de outro Estado, condições essas que se podem

**70** LUCAS PIRES, Schengen e a comunidade de países lusófonos, Coimbra, 1997, pág. 38.

traduzir, simplesmente, na admissibilidade excepcional de aquisição de uma segunda cidadania sem perda necessária da primeira, na redução de formalidades administrativas, no encurtamento de prazos de residência, etc.

A cidadania europeia é, assim, fundamentalmente, uma cidadania de sobreposição, ao passo que a cidadania da *Commonwealth*, sob o *British Nationality Act*, é uma cidadania de segundo grau<sup>71-72</sup>. Também a cidadania lusófona será, em princípio, uma cidadania de segundo grau, da mesma forma que já o é a cidadania luso-brasileira. Dupla cidadania, no sentido restrito acima referido, é a situação resultante das convenções celebradas entre o Estado espanhol e um conjunto de países da América latina, ao abrigo do nº 3 do artigo 11º da Constituição do país vizinho<sup>73-74</sup>. Curiosamente, a Organização Internacional da Francofonia parece passar à margem da ideia de cidadania, não contando entre os seus objectivos com qualquer projecto nesse domínio<sup>75</sup>.

Após algumas referências à cidadania europeia - necessariamente breves, dada a vastidão do tema e a natureza deste trabalho -, trataremos dos caminhos da cidadania lusófona. Os problemas relativos às duplas cidadanias serão afluídos nos dois capítulos seguintes.

**8.** A evolução da construção europeia tornou incontornável o tratamento do tema da cidadania. Com efeito, não seria possível preconizar uma qualquer forma de construção política europeia sem a criação de uma “Europa dos cidadãos”, voltada não apenas para a satisfação das necessidades das suas populações, mas também para a criação de uma consciência colectiva de um povo europeu<sup>76</sup>. Para além das consequências

**71** Segundo o artigo 37º do British Nationality Act de 1981, é cidadão da Commonwealth qualquer indivíduo que seja “british citizen”, “british dependent territories citizen”, “british overseas citizen” ou “british subject”.

**72** HILAIRE BARNETT, *Constitutional and administrative law*, London, 2002, págs. 752 e segs.; BRADLEY and EWINGS, *Constitutional and administrative law*, London, 2003, págs. 428 e segs.; STAVINDERS S. JUSS, *Britain and de Commonwealth, in Immigration, nationality and citizenship*, London, s/d, págs. 71 e segs..

**73** Diz este preceito que “o Estado poderá celebrar tratados de dupla nacionalidade com os países iberoamericanos e com aqueles que tenham tido ou tenham um particular ligação com Espanha. Nestes mesmos países, ainda quando não reconheçam aos seus cidadãos um direito recíproco, os espanhóis poderão naturalizar-se sem perder a nacionalidade de origem”.

**74** CARRASCOSA GONZÁLEZ e SANCHEZ JIMENEZ, *Sistema español de derecho de nacionalidad y extranjería*, Madrid, *passim*.

**75** [www.francophonie.org](http://www.francophonie.org).

jurídicas inerentes ao percurso empreendido pelos Estados-membros da União, não é de menosprezar, bem pelo contrário, a carga simbólica que a ideia de cidadania europeia necessariamente comporta, sobretudo em momentos de crise institucional ou maior fragilidade da construção europeia.

É assim que em *Maastricht*, a 7 de Fevereiro de 1992, se estabelece no artigo B do tratado constitutivo da União Europeia (TUE), como um dos seus objectivos, “o reforço da defesa dos direitos e dos interesses dos nacionais dos seus Estados-membros, mediante a instituição de uma cidadania europeia”, depois delineada nos artigos 8º a 8º-E do Tratado da Comunidade Europeia (TCE). É cidadão da União, diz-se no nº 1 do artigo 8º, “qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro”.

A cidadania europeia é, pois, proclamada como um estatuto de sobreposição e não como um estatuto de substituição<sup>76</sup>. Assim configurada, a cidadania da União não se assume como autónoma da acção dos Estados, mas antes como um simples reflexo da acção destes no que respeita à definição da sua própria cidadania. Pode questionar-se, é certo, a opção por uma cidadania atribuída *per relationem* com as cidadanias nacionais, mas terá sido essa, porventura, a única posição consentânea

com o estágio de construção da União Europeia e, sobretudo, aquela que melhor permite a salvaguarda a soberania nacional<sup>77</sup>. Ainda assim, a solução escolhida não se revelou pacífica, obrigando à elaboração de uma declaração anexa ao Tratado, nos termos da qual “a questão de saber se uma pessoa tem a nacionalidade de determinado Estado-membro é exclusivamente regida pelo direito nacional desse Estado-membro”.

Entretanto, o essencial da cidadania europeia passou incólume pelo Tratado de Amesterdão, de 1997, registando-se apenas algumas alterações na redacção dos preceitos em causa – os quais, tendo sido objecto de renumeração, passaram a ser os artigos 17º a 22º do TCE –, sobretudo respeitantes às vias para a sua concretização posterior, bem como alguns pequenos aditamentos. Concretamente,

**76** LUCAS PIRES, Múltiplos de cidadania: o caso da cidadania europeia, in *Ab uno ad omnes*, Coimbra, 1998, págs. 1279; e Introdução ao Direito Constitucional Europeu, Coimbra, 1997, págs. 68 e 69.

**77** MARIA LUÍSA DUARTE, A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do Direito Comunitário, Lisboa, 1994, pág. 33.

**78** LUCAS PIRES, Múltiplos de cidadania..., cit., págs. 1278; MARIA LUÍSA DUARTE, A cidadania da União..., cit., pág. 32.

passa a dizer-se de forma expressa que “a cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui”, e acrescenta-se um direito a utilizar qualquer língua comunitária nas comunicações escritas dirigidas às instituições europeias, o que, aliás, já constituía prática corrente. O Tratado de Nice, por sua vez, foi ainda mais parco no que toca ao desenvolvimento do estatuto dos cidadãos europeus.

Em contrapartida, o projecto de Tratado que institui uma Constituição para a Europa, entregue ao Presidente do Conselho Europeu em Roma, a 18 de Julho de 2003, não apenas divide o tratamento da cidadania da União entre a Parte I, artigo 8º (definição e elenco dos direitos nela compreendidos), e a Parte II, artigos 39º a 46º (concretização do conteúdo desses direitos), como apresenta algumas novidades interessantes, como sejam o direito a uma boa administração e o direito de acesso aos documentos das instituições europeias, embora este último tenha sido inspirado no actual artigo 255º do TCE. No entanto, em relação ao cerne do instituto, mantém-se a solução actualmente em vigor, uma vez que “possui a cidadania da União todo o nacional de um Estado Membro”, sendo que “a cidadania da União acresce à cidadania nacional, não a substituindo”<sup>79</sup>.

A Europa afasta-se assim, claramente, da opção seguida pela Constituição americana – também esta é simultaneamente lei fundamental do Estado e pacto (internacional) constitutivo da Federação – que, a partir da 14ª emenda, datada de 1868, atribui directamente a cidadania federal, a ela se devendo ater as eventuais cidadanias dos Estados federados: *all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they resid*. A cidadania Norte Americana constitui, portanto, uma competência de titularidade federal, absolutamente fora do controlo dos estados federados: *no state shall make or enforce any law which shall oblige the privileges or immunities of citizens of the United States*.

A recusa deliberada ou a impossibilidade objectiva de um modelo como este implica, pois, um afastamento em relação aos princípios federalistas que se vêm revelando em muitos outros domínios, mantendo-se a União Europeia, no que respeita às questões da cidadania, num plano “puramente intergovernamental”<sup>80</sup>. Note-se, aliás,

**79** A redacção deste segundo segmento do preceito diverge do TCE, depois de Amsterdão, apenas pela substituição da expressão “é complementar” pela expressão “acresce”, o que reforça ainda mais a ideia de cidadania de sobreposição.

que ao adoptar um modelo de *cidadania de sobreposição* – em que a competência está reservada aos Estados-membros –, a Europa não rejeitou apenas o modelo federalista puro de uma *cidadania comum* – no qual a competência pertence em exclusivo à União –, mas também um sistema misto de *cidadania sobreposta comum* – em que a competência para definir quem são os cidadãos da União é partilhada pelos Estados-membros e pela própria União. Ou seja, um modelo em que todos os cidadãos dos Estados-membros são, por inerência, cidadãos da União, mas em que esta pode conceder a sua própria cidadania a pessoas que sejam cidadãos de terceiros Estados (ou mesmo apátridas), que com ela apresentem uma conexão relevante à luz do direito internacional. Por exemplo, por terem nascido no território da União (*ius soli*) ou por aí residirem durante um período de tempo razoável (naturalização).

Diga-se, inclusivamente, que uma solução deste tipo permitiria evitar as críticas dirigidas ao efeito discriminatório da cidadania europeia. No fundo, diz-se, a cidadania da União é concedida a quem dela menos precisa – os nacionais dos Estados-membros, residam ou não num Estado-membro diferente do seu –, esquecendo os imigrantes provenientes de terceiros Estados, esses sim, efectivamente carecidos de um estatuto jurídico propiciador da sua inserção na comunidade em que vivem e trabalham<sup>81</sup>. De facto, ainda que possa parecer excessivo falar, a propósito da cidadania europeia, numa intenção discriminatória de inspiração nacionalista, parece inquestionável que ela encerra uma tensão entre o reforço da identidade europeia e da solidariedade entre europeus e a fragilidade da situação dos *ressortissants* de países terceiros, sendo inequívoco que, pelo menos, um instrumento jurídico com importantes virtualidades no domínio da integração social e económica não foi (e continua a não ser) aproveitado em benefício dos imigrantes extra-comunitários<sup>82</sup>.

**80** KAPTEYN - VAN THEMAAT, Introduction to the Law of the European Communities, London, 1998, pág.175; PETER SCHUCK, Citizenship in federal systems, in The american journal of comparative law, 42, 2000, págs. 195 e segs..

**81** MUIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, Direito Comunitário, Coimbra, 2003, pág. 365; THIERRY DEBARD, La citoyenneté européenne et le traité d'Amsterdam, in La citoyenneté européenne, org. de Christian Philip e Panayotis Soldatos, Montreal, 2000, págs. 258 e segs..

**82** PAUL MAGNETTE, La citoyenneté européenne, Bruxelles, 1999, págs. 156 e segs..

**8.1.** Nos seus artigos 18º a 21º, o TCE prevê um conjunto de direitos que, especificamente, associa à condição jurídica de cidadão europeu:

- a) direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros (artigo 18º);
- b) direito de eleger e ser eleito nas eleições municipais do Estado-membro de residência, quando este não seja o da respectiva nacionalidade, nas mesmas condições que os cidadãos desse Estado (nº 1 do artigo 19º);
- c) direito de eleger e ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-membro da residência, quando este não seja o da respectiva nacionalidade, nas mesmas condições que os cidadãos desse Estado (nº 2 do artigo 19º);
- d) direito a beneficiar, em território de países terceiros em que o Estado-membro de que é nacional se não encontre representado, de protecção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-membro, nas mesmas condições que os cidadãos deste Estado (artigo 20º);
- e) direito de petição ao Parlamento Europeu (1º § do artigo 21º);
- f) direito de recurso ao Provedor de Justiça (2º § do artigo 21º);
- g) direito a dirigir-se por escrito a qualquer das instituições ou órgãos da União em qualquer das línguas comunitárias e a obter uma resposta nessa mesma língua (3º § do artigo 21º).

O catálogo apresentado não é, em si mesmo, particularmente entusiasmante, não faltando quem diga que a União cedeu mais uma vez à “tentação nominalista”<sup>83</sup>. No entanto, é importante chamar a atenção para o nº 2 do artigo 17º do TCE, onde se diz que “os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos as deveres previstos no presente Tratado”. Daí que, para além dos direitos acabados de enunciar, os cidadãos europeus sejam titulares de todos os demais direitos que resultam do direito comunitário originário e derivado, como sucede, por exemplo, com o direito de acesso aos documentos do Parlamento, do Conselho e da Comissão, nos termos do artigo 255º do TCE. Isto significa, em última análise, que os próprios direitos previstos na CEDH, recebidos enquanto princípios de direito comunitário pelo nº 2 do artigo F do TUE, hoje artigo 6º, são direitos dos cidadãos europeus, assim como os próprio direitos consagrados na recente Carta dos Direitos

**83** JEAN-LOUIS BOURLANGES, *De la citoyenneté européenne*, in *La citoyenneté européenne...*, cit., pág. 13.

Fundamentais da União, que integra o *acquis* europeu na qualidade de *soft law*. O catálogo constante dos artigos 18º a 21º do TCE é apenas indicativo e destina-se a conferir ao conceito de cidadania europeia um conteúdo imediatamente perceptível. Os direitos referidos mais não são, pois, do que a bandeira da cidadania europeia.

Por outra banda, dos direitos especificamente associados à cidadania europeia, apenas os de participação política e o de protecção diplomática são exclusivos dos cidadãos dos Estados-membros e representam uma verdadeira inovação no seio do direito comunitário<sup>84</sup>. Além disso, todos eles, em maior ou menor grau, foram concebidos como direitos carecidos de medidas de concretização, a implementar quer pelas instâncias comunitárias quer pelos Estados-membros. Ainda assim, e apesar da sua configuração algo frágil, nem por isso deixam de constituir um núcleo de direitos invioláveis que implicam para os Estados, conforme o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de enfatizar, o dever de adoptar todas as medidas destinadas ao seu estrito respeito e efectivação<sup>85</sup>.

O direito de livre circulação e permanência no território de qualquer Estado-membro, previsto no artigo 18º da TCE, é, porventura, aquele que maior impacto tem na vida dos cidadãos europeus. No fundo, um direito que os europeus estavam de há muito habituados a exercer no espaço circunscrito pelas fronteiras do respectivo Estado, vê alargados exponencialmente os seus horizontes, passando a poder ser exercido num plano supranacional, relativamente ao território de todos os Estados da União. No entanto, apesar de o direito em apreço estar, em todo o seu alcance, reservado aos cidadãos europeus, algumas das suas dimensões aproveitam também

a cidadãos de terceiros países.

Com efeito, de acordo com o TCE e o acervo *Schengen*, a União distingue claramente entre a circulação através da fronteira externa – o regime de entrada na União – da circulação pelas fronteiras internas, em que foram suprimidos todos os controlos<sup>86</sup>. A entrada de curta duração na União, de tipo turístico ou outro, é harmonizada pelo próprio TUE, devendo o Conselho adoptar, nos termos do nº 2 do artigo 62º, “medidas relativas à passagem das fronteiras externas dos Estados-membros, que conterão:

**84** MOURA RAMOS, Maastricht e os direitos do cidadão europeu, in A União Europeia, Coimbra, 1994, pág. 116.

**85** Acórdão de 7 de Julho de 1992, Procº. C-369/90, caso Micheletti, in Col. 1992, pág. 4239.

**86** Sobre a comunitarização do Acordo e da Convenção de Schengen, ANA GUERRA MARTINS, A natureza jurídica..., cit., págs. 212 e segs..

a) as normas e os processos a seguir pelos Estados-membros para a realização dos controlos de pessoas nessas fronteiras; b) regras em matéria de vistos para estadias previstas por um período máximo de três meses”<sup>87</sup>. Já a permanência por períodos superiores obedece, essencialmente, a critérios de regulação nacional, podendo afirmar-se, que a “União Europeia condescende com os turistas mas precavê-se contra os emigrantes de terceiros Estados”<sup>88</sup>. Em contrapartida, a União permite a circulação de quaisquer indivíduos através das fronteiras internas dos seus Estados-membros, devendo o Conselho adoptar, segundo o nº 3 do artigo 62º, “medidas que estabeleçam as condições da livre circulação de nacionais de países terceiros no território dos Estados-membros durante um período não superior a três meses”.

Porém, não é pacífico o sentido do artigo 18º do TCE no confronto com o disposto nos artigos 39º e seguintes do mesmo Tratado, assim como no cotejo com o estabelecido no direito derivado sobre a realização das liberdades do mercado comum que também envolvem a circulação de pessoas. Num primeiro momento entendeu-se que o artigo 18º se limitava a consolidar as liberdades já antes consagradas no Tratado – liberdade de circulação de trabalhadores, liberdade de estabelecimento e liberdade de prestação de serviços –, concretizadas em dois regulamentos e nove directivas e desenvolvidas criativamente pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Hoje ganha força a ideia de que o conteúdo útil de tal preceito consiste na consagração de um verdadeiro direito fundamental, dotado de efeito directo e independente de considerações subjectivas referentes aos seus titulares, que já não seriam o trabalhador, o empresário, o prestador de serviços ou alguém com capacidade para se sustentar economicamente, mas todo e qualquer cidadão europeu. E, a confirmar-se esta reinvenção teleológica da livre circulação (e permanência) de pessoas, como parece suceder em alguma jurisprudência mais recente, o artigo 18º deverá servir de base à revisão do direito derivado regulador do exercício das liberdades do mercado comum, no sentido da eliminação dos seus pressupostos de natureza económica<sup>89</sup>.

**87** LUCAS PIRES, Schengen e a comunidade..., cit, pág. 24

**88** LUCAS PIRES, Schengen e a comunidade..., cit, pág. 25.

**89** MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, Direito Comunitário, Coimbra, 2003, págs. 366 e segs.; MARIA LUÍSA DUARTE, A cidadania da União..., cit., págs. 44 e segs.; PHILIPPE LÉGER, Commentaire article par article des Traités EU et CE, Paris - Bruxelas, 2000, págs. 232 e segs..

Por sua vez, o direito de voto e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu e o direito de voto e de ser eleito nas eleições locais do Estado de residência são direitos exclusivos dos cidadãos europeus, embora, no segundo caso, nada impeça que cada um dos Estados-membros alargue esse direito a cidadãos de terceiros países, como sucede em Portugal, ao abrigo do nº 4 do artigo 15º da Constituição. Qualquer destes direitos carece de densificação ao nível do direito derivado e do próprio direito interno, sem que contudo se pretenda qualquer uniformização dos sistemas eleitorais nacionais, uma vez que, fundamentalmente, o objectivo a alcançar é o da efectivação do princípio da igualdade e da não discriminação entre eleitores e elegíveis nacionais e comunitários.

Assim, o direito de voto e de ser eleito para o Parlamento Europeu foi concretizado pela Directiva nº 93/109/CE, do Conselho, de 6 de Dezembro, que já foi transposta por todos os Estados em termos adequados. No entanto, porventura por falta de empenho dos países da União durante o processo eleitoral, o nível de participação dos cidadãos europeus residentes noutro Estado-membro nas eleições para o Parlamento Europeu é em geral muito reduzido, o mesmo valendo, ainda de forma mais acentuada, no que toca ao exercício da capacidade eleitoral passiva.

O direito de voto e de ser eleito nas eleições locais do país de residência foi objecto da Directiva nº 94/80/CE, do Conselho, de 19 de Dezembro, alterada pela Directiva nº 96/30/CE, do Conselho, de 13 de Maio, igualmente já transpostas para o direito interno dos Estados, mas não sem que a Comissão tenha sido forçada a intentar várias acções por incumprimento. As directivas estabelecem regras sobre a identificação das eleições (municipais ou autárquicas) que, em cada Estado, estão abrangidas pelo direito em causa, mas também sobre incompatibilidades e inelegibilidades, sobre duplo voto e dupla candidatura (em regra, não proibidos), sobre admissibilidade da reserva de alguns cargos locais a nacionais do Estado em causa, sobre a impossibilidade de os eleitos locais num Estado que não o seu participarem na designação de membros de assembleias nacionais desse Estado, etc.

Também o direito de obter protecção diplomática e consular é exclusivo dos cidadãos europeus. A sua concretização ficou a cargo dos Estados, que entre

si devem estabelecer as regras necessárias e encetar as negociações requeridas para garantir a protecção em causa. Daí a *Decisão dos representantes dos Governos dos Estados-membros reunidos no Conselho de 19 de Dezembro de 1995*, onde se aclaram os pressupostos do direito à dita protecção – sendo o direito concebido em termos subsidiários, exige-se a inexistência de representação permanente ou cônsul honorário acessíveis, bem como a apresentação pelo requerente de uma prova da sua nacionalidade –, esclarecendo-se também que a protecção inclui assistência em caso de morte, acidente ou doença grave, prisão ou detenção, actos de violência e repatriamento em situações de dificuldade.

Em compensação, no que respeita aos direitos de petição ao Parlamento Europeu e de recurso ao Provedor de Justiça, a sua titularidade não pertence apenas aos cidadãos europeus, como se lê nos §§ 1º e 2º do artigo 21º do TCE, mas também, nos termos dos artigos 194º e 195º, a quaisquer pessoas singulares em colectivas com residência ou sede estatutária num Estado-membro da União. Levanta-se, por isso, uma dúvida sobre se o direito de comunicar com as instituições em qualquer das línguas da União pertence tão-só aos cidadãos europeus, como consta da letra do § 3º do artigo 21º do TCE, ou se, pelo contrário, na linha do que sucede com aqueles direitos de petição, dele podem também beneficiar pessoas originárias de terceiros países.

**8.2.** Isto posto, uma dúvida surge inevitavelmente: será que da instituição da cidadania europeia não derivam restrições à liberdade de conformação dos Estados na definição legal dos critérios da sua cidadania (de base) e à discricionariedade decisória em matéria de concessão dessa cidadania?

É sabido que a competência para a definição das regras relativas à cidadania de cada Estado é matéria da sua competência exclusiva, sendo cidadão de um Estado-membro – e, por essa via, cidadão europeu – todo aquele que esse mesmo Estado-membro definir como tal. São, porém, fáceis de adivinhar as consequências de um sistema deste tipo. Para além das naturais divergências entre os regimes jurídicos nacionais, um Estado-membro que se revele demasiado generoso na atribuição da sua cidadania estará a conceder, acoplado

à cidadania nacional, todo o acervo de direitos que integram a cidadania europeia, afectando imediatamente todos os outros Estados-membros. Sucede ainda que muitos Estados europeus têm especiais relações com países ou comunidades de países, reguladas por tratados multilaterais ou por acordos históricos há muito sedimentados<sup>90</sup>.

Assim, admitindo embora a soberania dos Estados na definição das suas próprias regras de cidadania, esse poder não pode deixar de estar limitado pelo próprio direito comunitário. Se, como veremos, o direito internacional exige um elemento de conexão relativamente à comunidade estadual, o princípio da lealdade comunitária obriga ao respeito, pelos Estados-membros, na definição das regras da sua cidadania, de todos princípios de direito comunitário. Não pode, assim, um Estado alterar de forma arbitrária as regras de atribuição e aquisição da sua cidadania se, por essa via, lesar os interesses de outro Estado-membro ou se essa alteração não corresponder a um interesse sério, representar a preterição de um elemento de conexão ou resultar de actuação de má fé<sup>91</sup>.

Esta interpretação colhe a sua influência remota no acórdão Micheletti, onde se pode ler que “a definição das condições de aquisição e de perda da nacionalidade

é, nos termos do direito internacional, da competência de cada Estado-membro, que deve exercê-la no respeito pelo direito comunitário. Em contrapartida, não cabe à legislação de um Estado-membro restringir os efeitos da atribuição da nacionalidade de outro Estado-membro, exigindo um requisito suplementar para o reconhecimento dessa nacionalidade com vista ao exercício das liberdades fundamentais previstas no tratado”<sup>92</sup>.

**9.** A CPLP foi erigida por um conjunto de Estados que comungam a língua enquanto factor privilegiado de união. A par da língua e da cultura, ou a pretexto delas, surge depois todo um conjunto de relações económicas que têm a sua génese no intercâmbio de populações, com séculos de existência, formado por ondas migratórias, em sentidos

**90** GERARD-RENÉ DE GROOT, The relationship between the nationality legislation of the member states of the European Union and european citizenship, in European Citizenship, ed. Massimo La Torre, Florença, 1998, págs. 115 e segs..

**91** MOURA RAMOS, Maastricht e os direitos..., cit., pág. 111; MARIA LUÍSA DUARTE, A cidadania da União..., cit., pág. 31; SUSANA MONTEIRO, A cidadania da União Europeia, UCP, 1998, pág. 72; **92** Acórdão do T.J. de 7.7.92, Proc. C-369/90, caso Micheletti, in Col. 1992, p. 4239; NUNO PIÇARRA, Cidadania Europeia, in O Direito, 1994, págs. 201 e 202.

recíprocos, motivadas por factores de ordem política ou social que afectaram os Estados que compõem a Comunidade, num ou noutro momento das suas histórias.

Assim, logo na declaração constitutiva da CPLP, assinada em Lisboa, a 17 de Julho de 1996, os Estados afirmaram, como objectivos a prosseguir, “o reforço dos laços humanos, a solidariedade e a fraternidade entre todos os Povos que têm a Língua Portuguesa como um dos fundamentos da sua identidade específica e, nesse sentido, promover medidas que facilitem a circulação dos cidadãos dos Países Membros no espaço da CPLP”, assim como “promover (...) medidas visando a resolução dos problemas enfrentados pelas comunidades imigradas nos Países Membros, bem como a coordenação e o reforço da cooperação no domínio das políticas de imigração”.

Por conseguinte, para além do simbolismo de uma cidadania que tem por substracto não um povo mas uma língua, a cidadania lusófona representa um compromisso dos Estados perante os seus cidadãos que se acolheram noutro Estado lusófono e aí pretendem ser mais que meros estrangeiros. Neste sentido a cidadania lusófona tem a inclusividade e a mobilidade como pedras de toque da sua existência e como objectivos fundamentais. Exige-se, por isso, o desenvolvimento de um estatuto jurídico que facilite a integração dos que já trabalham ou simplesmente residem num Estado lusófono que não o da sua cidadania e, ao mesmo tempo, facilite as deslocações destes cidadãos aos seus países de origem, bem como dos seus familiares aos países de residência.

A cidadania lusófona é, como se disse, um estatuto derivado ou de segundo grau. A construção da CPLP não atingiu ainda um patamar que reclame a criação de direitos novos, exclusivos dos seus cidadãos e a exercer num âmbito supra-estadual. Talvez isso nem venha a acontecer. A evolução actual aconselha, isso sim, o alargamento de certos direitos originariamente reservados pelos Estados aos seus cidadãos – os direitos de cidadania – às importantes comunidades de indivíduos lusófonos residentes nos respectivos territórios. Uma vez erigida a Comunidade, sob pena de ela se esvaziar de sentido, importa enquadrar na sua estrutura e em posição de destaque os direitos da lusofonia, alguns deles já reguladas por acordos bilaterais ao sabor da história e das conveniências dos Estados.

**93** Artigo 23º: “Com excepção dos direitos políticos e dos direitos e deveres reservados constitucionais ou legalmente aos cidadãos nacionais, os estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem no território nacional gozam dos mesmos direitos, liberdades e garantias e estão sujeitos aos mesmos deveres que os cidadãos cabo-verdianos”.

**94** Artigo 28º: “Os estrangeiros, na base da reciprocidade, e os apátridas, que residam ou se encontrem na Guiné-Bissau, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres que o cidadão guineense, excepto no que se refere aos direitos políticos, ao exercício das funções públicas e aos demais direitos e deveres expressamente reservados por lei ao cidadão nacional”.

**95** Artigo 16º: “Os estrangeiros e os apátridas que residam ou se encontrem em São Tomé e Príncipe gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres que o cidadão santomense, excepto no que se refere aos direitos políticos, ao exercício das funções públicas e aos demais direitos e deveres expressamente reservados por lei ao cidadão nacional”.

**96** Artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Na mente dos fundadores da CPLP estava o objectivo de promover a integração e mobilidade de todos os cidadãos que se encontram dispersos nos territórios ora unidos, assim tornados espaço comum, sem os forçar a cortar os laços com as suas comunidades nacionais. No entanto, é crucial que a integração e mobilidade que venha a ser proporcionada pela criação desta cidadania enfraquecida, levantada entre a indiferença para com o imigrante e a concessão da cidadania de primeiro grau, não sirva precisamente de pretexto para os Estados se protegerem da concessão da sua cidadania plena. Pelo contrário, a cidadania lusófona deve ser também, como em parte já sucede hoje na lei portuguesa, uma porta de entrada na cidadania de primeiro grau do Estado de residência – uma porta que se abre, mas que não se fecha ao regresso.

**9.1.** Tratando-se de uma cidadania derivada, o enquadramento da cidadania lusófona não pode deixar de ser feito por referência às ordens jurídicas e às Constituições dos países que integram a CPLP.

A Constituição portuguesa contém, nos termos conhecidos, um princípio de equiparação entre portugueses e estrangeiros, o mesmo sucedendo com as Constituições de Cabo Verde<sup>93</sup>, da Guiné Bissau<sup>94</sup>, de São Tomé e Príncipe<sup>95</sup> e do Brasil<sup>96</sup>, onde é possível encontrar disposições semelhantes ao artigo 15º, embora sem a abertura a estatutos privilegiados. As Constituições de Angola, de Moçambique e de Timor não dispõem de preceitos idênticos, mas também nada dizem em sentido inverso. Sendo certo que o princípio da igualdade consagrado nestas últimas Constituições permite atingir um resultado semelhante ao que é atingido naquelas e que, no caso particular de Angola, o princípio da equiparação foi mesmo adoptado

pela aprovação da Lei n.º 3/94, de 21 de Janeiro<sup>97</sup>, parece pois existir uma base comum relativa ao tratamento dos estrangeiros pelo direito constitucional dos vários países membros da CPLP.

Por seu turno, é bastante diferente o quadro constitucional referente ao regime de aquisição e perda da cidadania, uma vez que apenas o encontramos definido nos artigos 11º a 29º da Constituição de Moçambique – aliás, em termos bastante anacrónicos – e no artigo 12º da Constituição do Brasil – com fortíssima prevalência do *jus soli* e com uma posição de princípio desfavorável à dupla cidadania. A Constituição de São Tomé e Príncipe dispõe apenas, no seu artigo 3º, que “são cidadãos santomenses todos os nascidos em território nacional, os filhos de pai ou mãe santomense e aqueles que como tal sejam considerados por lei”. As restantes Constituições limitam-se a remeter para a lei ordinária a definição da totalidade do regime da cidadania.

Em suma, se é verdade que se pode falar de um *jus comune* ou “comum linguagem científica”<sup>98</sup> no que diz respeito ao tratamento dos estrangeiros, no qual se poderá alicerçar a construção de um estatuto lusófono delineado e aceite em condições de reciprocidade, o mesmo já não parece suceder em matéria de cidadania, porquanto em nenhuma das Constituições que regulam directamente o vínculo de cidadania se admitem tratamentos privilegiados referentes aos cidadãos originários de países lusófonos. Mais ainda, tanto a Constituição de Moçambique como a Constituição do Brasil determinam a perda da respectiva cidadania com a aquisição voluntária de cidadania estrangeira, o que significa que não só não abrem a porta da sua própria cidadania de primeiro grau, como a fecham automaticamente quando outros Estados abrem a sua<sup>99</sup>.

**9.2.** Acompanhando as disposições constitucionais referentes ao estatuto dos estrangeiros, os Estados lusófonos foram adoptando, entre si, instrumentos de aprofundamento das suas relações recíprocas. Assim vem acontecendo

**97** JOSÉ LEITÃO, *Standard mínimo de direitos da lusofonia*, in Estatuto Jurídico da Lusofonia, Coimbra, 2002, pág. 132.

**98** MARIA LÚCIA AMARAL, *Será necessária uma harmonização das Constituições para dar efectividade ao exercício dos direitos de participação política?* in Estatuto Jurídico da Lusofonia, Coimbra, 2002, pág. 87.

**99** Respectivamente, artigo 24º e § 4º do artigo 12º, embora neste último caso se estabeleçam excepções.

sobretudo entre Portugal e o Brasil desde a assinatura, em 7 de Setembro de 1971, da Convenção sobre a Igualdade de Direitos e Deveres de Brasileiros e Portugueses. Com esta Convenção, transposta para o direito interno português pelo Decreto-Lei nº 126/72, de 22 de Abril, alargou-se aos cidadãos brasileiros em Portugal e portugueses no Brasil um conjunto de direitos que estavam reservados aos respectivos cidadãos nacionais. Não se cria, assim, uma dupla cidadania<sup>100</sup>, mas sim um simples estatuto de cidadania de segundo grau.

A referida Convenção foi integralmente revista pelo Acordo de Porto Seguro, assinado em 22 de Abril de 2000. Neste Acordo prevê-se, no que respeita à circulação de pessoas, a isenção de vistos, por períodos até 90 dias, para entradas com fins culturais, empresariais, jornalísticos ou turísticos (artigo 7º). O Acordo estabelece ainda, com pleno esteio constitucional, dois estatutos de igualdade distintos: um estatuto geral de igualdade e um estatuto especial de igualdade de direitos políticos<sup>101-102</sup>.

**100** JORGE MIRANDA, Manual..., cit., III, pág. 149.

**101** O número 3 do artigo 15º da Constituição portuguesa admite, nos termos enunciados, a atribuição de direitos reservados aos cidadãos nacionais, aos cidadãos dos países de língua portuguesa em condições de reciprocidade.

A Constituição brasileira prescreve, no § 1º seu artigo 12º, o seguinte:

“aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro nato, salvo os casos previstos nesta Constituição”.

**102** JORGE MIRANDA, Manual..., cit., III, pág. 149.

O estatuto de igualdade não implica, em geral, a perda da nacionalidade respectiva (artigo 13º), deve ser requerido pelos próprios interessados perante as entidades competentes (artigo 15º), e extingue-se com a perda, pelo beneficiário, da sua cidadania ou com a cessação da autorização de permanência no território do Estado da residência (artigo 16º). Os portugueses e brasileiros beneficiários deste estatuto ficam submetidos à lei penal do Estado de residência, não estão sujeitos à extradição, salvo se requerida pelo Governo do Estado da nacionalidade (artigo 18º) e não poderão prestar serviço militar no Estado de residência (artigo 19º). Ao cidadão luso-brasileiro apenas é concedida protecção diplomática no estrangeiro pelo seu Estado de origem (artigo 20º).

O estatuto especial de igualdade de direitos políticos alarga aos portugueses no Brasil e aos brasileiros em Portugal todos os direitos de participação política próprios dos cidadãos do país em causa, com excepção dos direitos reservados pelas Constituições aos portadores da sua cidadania de primeiro grau (artigo 14º). Este estatuto especial, para além

de ser atribuído apenas a requerimento do interessado, só pode ser reconhecido a quem tenha três anos de residência habitual no Estado de acolhimento, destinado-se este período – inferior já aos 5 anos do texto primitivo –, a garantir uma conexão entre o indivíduo e o Estado em que reside mais significativa do que a proporcionada pela simples residência.

**9.3.** Estando ainda em discussão, no âmbito da CPLP, o estatuto do cidadão lusófono, Cabo Verde decidiu antecipar-se e adoptar de forma unilateral o seu próprio estatuto, aprovando a Lei nº 36/V/97<sup>103</sup>, onde se concedem amplos direitos aos cidadãos dos países membros daquela organização. O cidadão lusófono é, assim, o “nacional de qualquer dos outros Estados-membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa” (artigo 2º), consagrando-se um princípio geral de equiparação de direitos e deveres entre cidadãos lusófonos e cidadãos cabo-verdianos (artigo 8º).

Quanto aos *direitos de cidadania* associados a esta cidadania de segundo grau, prescreve-se que ao cidadão lusófono, domiciliado em Cabo Verde, é reconhecida capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições autárquicas, nos termos da lei, e é concedido o direito de exercer actividade política conexa com a sua capacidade eleitoral (artigo 3º). O cidadão lusófono com domicílio em Cabo Verde pode ainda aceder a “funções públicas de carácter predominantemente técnico e a cargos públicos electivos no âmbito das autarquias locais, nos mesmos termos que o cidadão nacional” (artigo 9º).

No que respeita ao acesso à cidadania de primeiro grau, a Lei nº 36/V/97 concede directamente e sem quaisquer limitações a cidadania cabo verdiana de origem aos filhos de pai ou mãe lusófono nascidos no território de Cabo Verde (artigo 4º), podendo também qualquer cidadão lusófono adquirir a cidadania cabo verdiana não originária sem exigência de perda da sua anterior cidadania (artigo 5º).

Quanto ao problema da mobilidade, garante-se o direito de circulação através da isenção de visto de entrada aos cidadãos lusófonos, ainda que não domiciliados em Cabo Verde, que sejam “portadores de passaporte diplomático ou de serviço”, assim como aos “homens de negócios, profissionais liberais, cientistas, investigadores e homens de cultura, ainda que não domiciliados em Cabo Verde, desde que

**103** Disponível  
em <http://cplp.org/>.

credenciados ou recomendados por organismos públicos ou organizações não governamentais idóneas de qualquer dos Estados-membros da CPLP, por período não superior a trinta dias” (artigo 6º).

**9.4.** Por Resolução assinada em Maputo, a 16 de Julho de 2000, sobre cidadania e circulação de pessoas no espaço da CPLP, foi constituído um grupo de trabalho com a finalidade de definir medidas destinadas a facilitar a mobilidade no espaço lusófono, bem como disposições sobre a equiparação de direitos sociais e políticos entre os cidadãos da Comunidade.

Segunda Resolução sobre a mesma temática foi aprovada em São Tomé e Príncipe, em 31 de Julho de 2001. Esta Resolução aprova a continuação das actividades desenvolvidas pelo grupo de trabalho, assim como as suas propostas e recomendações sobre o estabelecimento de “requisitos comuns máximos para a instrução dos pedidos de vistos de curta duração”, de um “prazo máximo de sete dias para a concessão deste tipo de vistos” e de “balcões específicos nos postos de entrada e saída para o atendimento dos cidadãos da Comunidade”, bem como acerca da “negociação de acordos multilaterais sobre isenção das taxas de residência para cidadãos da CPLP” e da “concessão privilegiada de vistos de múltiplas entradas”.

As actividades do referido grupo de trabalho resultaram na aprovação de cinco acordos destinados a facilitar a circulação no espaço da CPLP, assinados em Brasília, a 30 de Julho de 2002<sup>104</sup>, os quais correspondem, *grossa modo*, a recomendações feitas pela Resolução de São Tomé.

Os cinco acordos versam concretamente sobre:

- a) Concessão de visto temporário para tratamento médico aos cidadãos dos países da CPLP, com a validade de dois anos;
- b) Estabelecimento de balcões específicos nos principais postos de entrada e saída para o atendimento de cidadãos dos Estados-membros da CPLP;
- c) Habilitação aos cidadãos de um dos Estados-membros da CPLP, portadores de passaporte comum válido que sejam homens e mulheres de negócios, profissionais liberais, cientistas, investigadores ou pesquisadores, desportistas, jornalistas e agentes de cultura ou artistas, para obtenção de vistos para múltiplas entradas em qualquer dos

**104** Publicados no DR, I-A, de 30.07.03.

outros Estados-membros da Comunidade, com a duração mínima de um ano, podendo aqueles ser credenciados ou recomendados por instituições públicas e privadas sediadas nos Estados-membros da CPLP;

- d) Adopção de medidas comuns tendentes a agilizar a concessão de vistos de curta duração para os cidadãos da CPLP;
- e) Isenção do pagamento de taxas e emolumentos devidos na emissão e renovação de autorizações de residência aos cidadãos da CPLP residentes noutro Estado-membro da CPLP, com excepção dos custos de emissão de documentos.

Finalmente, no âmbito do grupo de trabalho está ainda em estudo um importante projecto de Convenção-quadro relativa ao estatuto do cidadão lusófono.

**9.5.** A cidadania lusófona é, pois, um dos objectivos centrais da CPLP cuja concretização já está em marcha. Dela depende, aliás, o futuro da Comunidade e a sua capacidade para levar a bom porto o projecto de manter unida a língua portuguesa. Deve pensar-se, por isso, numa “cidadania que busque garantir a todos, em qualquer daqueles Estados, os direitos [mínimos] já consagrados no Direito do país irmão”<sup>105</sup>.

A cidadania lusófona é, pois, um caso evidente de cidadania de segundo grau. Ainda que se defenda a criação de direitos de natureza supra-estadual, sobretudo por mimetismo com a cidadania europeia<sup>106</sup>, estes direitos destinar-se-ão apenas a suprir as deficiências (porventura bem reais) de alguns sistemas internos de protecção dos direitos fundamentais dos indivíduos. O modelo escolhido para a integração e a mobilidade dos cidadãos lusófonos passa, assim, em boa medida, pelo alargamento dos direitos concedidos por cada Estado-membro apenas aos seus cidadãos de primeiro grau, sendo fácil definir os direitos em que é necessário intervir: os direitos de liberdade, a começar pelos direitos de entrada e circulação, os direitos políticos e os direitos sociais.

Como se viu, os direitos de entrada e circulação foram os primeiros, pela sua importância e relativa neutralidade, a ser objecto de regulação. A tendência vai no sentido da progressiva isenção de vistos ou, pelo menos, da sua emissão simplificada

**105** CÁRMEN ROCHA, Os direitos de cidadania no Brasil, no Mercosul e na Comunidade de Língua Portuguesa, in Portugal - Brasil Ano 2000, Coimbra, 1999, pág. 449.

**106** ANA GOMES, Direito de queixa perante quem? Provedor plural de Lusofonia? Alto Comissário para Estrangeiros e Minorias Étnicas? in Estatuto Jurídico da Lusofonia, Coimbra, 2002, págs. 143 e segs..

e da diminuição de controlos fronteiriços, reduzindo os incómodos de quem viaja. Dependendo o aprofundamento da Comunidade da interacção dos seus povos, como se demonstra pela experiência europeia, os controlos fronteiriços constituem uma barreira à circulação de pessoas com efeitos psicológicos não despreciandos. Pior do que ser estrangeiro num país é fazerem-no sentir como tal, e as longas filas de entrada e os intensos interrogatórios sobre os propósitos da visita contribuem muito para esse sentimento. Daí que a criação de balcões específicos de atendimento seja um importante passo no sentido da consciência colectiva de comunidade.

A referida simplificação de controlos, no que respeita ao nosso País, não faz necessariamente perigar as obrigações internacionais assumidas pelo Estado português<sup>107</sup>. Aliás, como se disse já, “não parece que o efeito *Schengen* sobre a ligação à Comunidade dos Países de Expressão Oficial Portuguesa, apesar de alguma drama-

tização mediática e um ou outro excesso de zelo burocrático, tenha cortado ou sequer enfraquecido o cordão umbilical”. Com efeito, “as hipóteses de conflitos entre dois tipos tão diferentes de entidades político-jurídicas internacionais são, aliás, remotas (...). A União Europeia diz-se do futuro e da razão, a Comunidade quer-se da memória e do afecto”<sup>108</sup>.

Por sua vez, os direitos de participação política, pertencendo ao reduto último dos *direitos de cidadania*, referem-se a um patamar mais avançado na construção de uma cidadania de segundo grau. No entanto, é possível classificá-los em fortes e fracos<sup>109</sup>, permitindo a adopção de um estatuto intermédio que facilite a inclusão dos estrangeiros na comunidade nacional através da concessão de alguns direitos fracos. É assim que as ordens constitucionais de alguns Estados-membros da CPLP admitem que os estrangeiros, particularmente os lusófonos, possam exercer certos direitos fracos em condições de reciprocidade, como sucede com o estatuto luso-brasileiro e com o estatuto cabo-verdiano.

Por fim, aceitando-se como objectivo central da cidadania lusófona a integração dos seus portadores no Estado de

**107** Artigo 134<sup>a</sup>

da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen.

**108** LUCAS PIRES, Schengen

e a Comunidade..., cit., págs. 35, 36 e 37.

**109** MARIA LÚCIA

AMARAL, Será necessária uma harmonização das Constituições..., cit., pág. 87. Para a autora serão fracos os direitos de apresentar petições às autoridades nacionais, de integrar ou fundar associações ou partidos, participar em consultas directas e o direito de eleger e ser eleito em eleições autárquicas. Serão fortes os direitos “intensos” de participação política, de eleger e ser eleito para os mais altos cargos do Estado.

acolhimento, não pode desconsiderar-se a dimensão dos direitos sociais e, mais concretamente, a possibilidade de adopção de um catálogo uniforme de direitos sociais. Ora, ultrapassar o bilateralismo, ou mesmo o unilateralismo, que tem imperado até agora no desenvolvimento da cidadania lusófona, é algo que só pode suceder se esse conjunto de direitos for colhido num texto de direito internacional que a todos possa vincular, como sucede com o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>110</sup>. Trata-se, com efeito, de “um modelo equidistante das respectivas especificidades regionais, que lhes não é estranho, sendo até certo que alguns deles já aderiram (...), já manifestaram abertura constitucional para receber normas desse modelo, que pode adoptar internamente e nas suas relações com terceiros Estados sem correr o risco de violar regras jurídicas internas e ou internacionais”<sup>111</sup>.

A protecção aos direitos sociais deve, pois, procurar uma plataforma comum, evitando as assimetrias actuais. Alguns Estados estarão, naturalmente, em muito piores condições que outros para assegurar estes direitos. Em boa parte deles estes direitos não são sequer assegurados aos respectivos cidadãos, não podendo esperar-se que um Estado venha a reconhecer a estrangeiros direitos que não respeita relativamente aos seus próprios cidadãos. Nestes casos, ficaria apenas o compromisso, na esperança de que um compromisso perante os estrangeiros reforce a necessidade de protecção perante os seus nacionais.

**110** WLADIMIR BRITO, Que direitos sociais? Um “standart minimum” lusófono de direitos sociais, in Estatuto Jurídico da Lusofonia, Coimbra, 2002, pág. 120.

**111** WLADIMIR BRITO, Que direitos sociais..., cit., pág. 121.



## IV. O DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADANIA

**10.** Ao contrário do que acontecia com as nossos textos constitucionais monárquicos<sup>112</sup>, mas na esteira do que já havia sucedido com as Constituições de 1911 e de 1933<sup>113</sup>, a Constituição de 1976 não define quem são os cidadãos portugueses, limitando-se a dizer, laconicamente, no seu artigo 4º, que “são cidadãos portugueses todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional”.

Não se pense, contudo, que o legislador ordinário ou que os órgãos de soberania envolvidos no processo de celebração de convenções internacionais são livres de considerar como cidadãos portugueses quaisquer indivíduos. O artigo 4º está longe de constituir uma simples remissão em branco.

Antes de mais, a Constituição estabelece exigências formais e procedimentais da maior importância, integrando o regime da “aquisição, perda e reacquirição da cidadania portuguesa” entre as matérias da reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República (alínea f) do artigo 164º), exigindo ainda a adopção da forma de lei orgânica, com a inerente necessidade de maioria absoluta de aprovação, tramitação agravada e regime especial de fiscalização da constitucionalidade (nºs. 4 e 5 do artigo 168º e nºs. 4, 5 e 6 do artigo 278º). De igual modo, as convenções internacionais sobre cidadania também carecem de aprovação parlamentar (alínea i) do artigo 161º).

Mas, mais importantes do que estas garantias formais e procedimentais, são os limites substantivos que se impõem aos órgãos de soberania na definição de quem devem ser os cidadãos portugueses. Ora, esses limites brotam fundamentalmente de duas fontes: por uma banda, do direito internacional e, por outra banda, da configuração da cidadania como um direito, liberdade e garantia, tal como estabelecido no nº 1 (e no nº 4) do artigo 26º da Constituição, direito esse que interage, depois, por via de interpretação sistemática, com outras regras e princípios constitucionais. É, pois, destes dois tipos de limites substanciais que vamos curar de seguida.

**112** Artigos 21º a 23º da Constituição de 1822, artigos 7º e 8º da Carta de 1826, e artigos 6º e 7º da Constituição de 1838.

**113** Artigo 74º e artigo 7º, respectivamente.

**11.** “Em princípio, as questões de nacionalidade são questões do âmbito da jurisdição interna de cada Estado”<sup>114</sup>. Esta afirmação resume a doutrina tradicional quanto ao problema de saber quem determina quais são os indivíduos que integram o povo de um Estado soberano.

Segundo a célebre jurisprudência *Nottebohm*, a principal justificação para esta doutrina reside no facto de que “a diversidade das condições demográficas há muito tornou impossível chegar a qualquer acordo geral sobre as regras relativas à nacionalidade, não obstante esta afectar, pela sua própria natureza, as relações internacionais. Considerou-se que a melhor maneira de harmonizar tais regras com as condições demográficas variadas existentes nos diversos países seria deixar que a fixação de tais regras fosse da competência de cada Estado. Por outro lado, um Estado não pode exigir que as regras que ele definiu no exercício dessa competência devam ser reconhecidas por outro Estado, a menos que tenha agido em conformidade com o propósito geral de harmonizar o vínculo jurídico da nacionalidade com a conexão genuína do indivíduo ao Estado que assume a defesa dos seus cidadãos por meio da protecção contra outros Estados”.

Com efeito, “de acordo com a prática dos Estados (...), a nacionalidade é um vínculo jurídico que tem por base um facto social de pertença, uma conexão genuína de vivência, de interesses e de sentimentos, em conjunto com a existência de direitos e deveres recíprocos. Pode dizer-se que constitui a expressão jurídica do facto de o indivíduo ao qual é conferida, *ope legis* ou em resultado de um acto das autoridades estaduais, estar, na realidade, mais intimamente ligado à população do Estado que lhe confere a nacionalidade do que à de qualquer outro Estado. Conferida por um Estado, a nacionalidade só dá a esse Estado o direito de exercer protecção *vis-à-vis* de outro Estado se constituir uma tradução, em termos jurídicos, da ligação do indivíduo ao Estado que o fez seu nacional”<sup>115</sup>.

**114** IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional Público*, trad., Lisboa, 1997, pág. 405.

**115** *Apud* IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional...*, cit., pág. 418.

Já se vê, assim, que apesar de remeter para o foro interno dos Estados – o que é motivado pela diversidade das condições demográficas, mas também por razões históricas, políticas e até ideológicas –, o direito internacional não é absolutamente neutro quanto às questões de cidadania, exigindo, desde logo, a existência de um *vínculo efectivo e genuíno* entre

o indivíduo e o Estado de que é cidadão para que essa qualidade possa ser oponível internacionalmente. Não se trata apenas de afirmar que “a ilha de Tobago não pode declarar seus nacionais os habitantes do mundo inteiro”<sup>116</sup>, nem tão-só que “um Estado não tem poder (...) para conceder a sua nacionalidade a todos os habitantes de outro Estado ou a todos os estrangeiros que entrem no seu território”<sup>117</sup>. Trata-se sobretudo de estabelecer de forma positiva que a existência de um vínculo real e obtido de forma não fraudulenta – o qual pode traduzir-se no lugar do nascimento, na residência habitual do indivíduo, no centro dos seus interesses, nos seus laços familiares, na sua participação na vida pública, no afeiçoamento demonstrado por um país e que foi inculcado nos filhos – constitui um requisito de relevância da cidadania concedida por todo e qualquer Estado<sup>118</sup>.

**11.1.** Esta mesma concepção tradicional encontra-se consagrada na Convenção de Haia de 1930<sup>119</sup>, sobre algumas questões relativas ao conflito de leis em matéria de nacionalidade, podendo ler-se no artigo 1º desta que “compete a cada Estado determinar de acordo com a sua própria lei quem são os seus nacionais. Esta lei deve ser reconhecida pelos outros Estados na medida em que seja conforme com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios jurídicos geralmente reconhecidos no que respeita à nacionalidade”. Em consequência, conforme se dispõe no artigo 2º da mesma Convenção, “qualquer questão sobre se uma pessoa possui a nacionalidade de um Estado particular deve poder ser respondida de acordo com a lei desse Estado”.

No entanto, o direito internacional não fica por aqui nos parâmetros que fixa aos Estados no desenvolvimento da sua tarefa de identificação dos próprios cidadãos. Efectivamente, do princípio da unilateralidade na fixação das regras sobre cidadania – e ainda que o efeito desse princípio seja moderado, quanto às suas consequências, pelo princípio da efectividade do vínculo –, decorrem situações de conflito dificilmente

**116** MARQUES

DOS SANTOS, *Nacionalidade e efectividade*, in *Estudos de direito da nacionalidade*, Coimbra, 1998, pág. 281.

**117** IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional...*, cit., pág. 408.

**118** Em geral, sobre a doutrina do vínculo efectivo, IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional...*, cit., págs. 431 e segs..

**119** Não ratificada por Portugal, embora se possa considerar que os seus princípios constituem direito internacional geral ou comum.

aceitáveis no plano internacional e humanitário e que, por isso, o próprio direito internacional é chamado a resolver. Essas situações são, como é sabido, os conflitos positivos de cidadania ou pluricidadania e, sobretudo, os conflitos negativos de cidadania ou apatridia.

Assim, ao passo que os conflitos positivos são tradicionalmente considerados indesejáveis por causa da ideia de fidelidade subjacente ao vínculo de cidadania e dos conflitos de deveres que são susceptíveis de gerar, *maxime* quanto ao cumprimento dos deveres militares<sup>120</sup> – o duplo cidadão “seria um indivíduo (...) contra-

ditório, incapaz de ultrapassar a incompatibilidade resultante da partilha entre dois destinos nacionais diferentes”<sup>121</sup> –, os conflitos negativos são tidos por inaceitáveis devido ao facto de originarem, no plano internacional, uma situação de completa ausência de protecção (diplomática) dos indivíduos envolvidos em face dos diversos Estados com que contactam e de, no plano interno, a cidadania ser fonte de discriminações e condição *sine qua non* do acesso a um conjunto significativo de direitos fundamentais<sup>122</sup>.

**11.2.** No que toca aos conflitos positivos, é importante começar por referir que uma coisa é *resolver* um conflito de pluricidadania, dando preferência a uma cidadania sobre as demais, outra é *prevenir* o conflito, impedindo a acumulação de cidadanias na mesma pessoa.

Em relação ao primeiro problema, retira-se dos artigos 3º, 4º e 5º da referida Convenção de Haia de 1930 uma ideia diferente e de natureza quantitativa do conceito de vínculo efectivo, a qual permite reduzir a uma única cidadania relevante as diversas cidadanias que um indivíduo possui<sup>123</sup>. Esse conceito de efectividade “exprime a maior ou menor intensidade do vínculo de pertença, de tal modo que, tendo um indivíduo duas ou mais nacionalidades efectivas no primeiro sentido, só uma delas deve considerar-se efectiva nesta

**120** ZIPPELIUS, Teoria Geral do Estado, trad., Lisboa, 1997, pág. 106; KELSEN, Teoria Geral do Direito e do Estado, trad., Brasília, 1990, págs. 231 e 232.

**121** MOURA RAMOS, Nacionalidade, in DJAP, VI, 1994, pág. 127.

**122** KELSEN, Teoria Geral..., cit., pág. 234.

**123** É o seguinte o teor dos artigos em causa: (artigo 3º) Sob as disposições da presente convenção, uma pessoa que detenha duas ou mais nacionalidades deve ser tratada como nacional por cada um dos Estados em relação aos quais possua a nacionalidade respectiva; (artigo 4º) Um Estado não deve protecção diplomática contra um Estado de cuja nacionalidade a pessoa também possua; (artigo 5º) Num terceiro Estado, uma pessoa que detenha mais do que uma nacionalidade deve ser tratada como se só

segunda aceção, isto é, deva ser havida como *mais efectiva do que as demais nacionalidades também efectivas*<sup>124</sup>.

Daí que, “ocorrendo pluricidadania (...), se a pessoa em causa se encontrar no interior do território de um dos Estados a que está vinculada, em princípio aí só poderá invocar a correspondente cidadania<sup>125</sup>; e, se se encontrar no território de terceiro Estado, haverá aí de invocar a cidadania do Estado com que mantiver relação [mais] efectiva ou activa. O que não poderá é invocar a cidadania de um Estado contra a do outro”<sup>126</sup>.

Quanto ao problema da prevenção dos conflitos positivos, merece particular destaque a Convenção do Conselho da Europa de 1963, sobre redução dos casos de pluralidade de nacionalidades e sobre as obrigações militares em caso de pluralidade de nacionalidades<sup>127</sup>, até porque as suas regras foram, em larga medida, transpostas para diversas legislações nacionais, que assim vêm a adoptar também uma orientação claramente contrária ao cúmulo de cidadanias.

Nela se começa por estabelecer a regra fundamental de que os indivíduos maiores cidadãos de um Estado, ao adquirir a cidadania de outro Estado na sequência de uma manifestação expressa de vontade, por naturalização, opção ou reintegração, perdem a sua cidadania anterior, sem possibilidade de autorização relativamente à sua conservação (nº 1 do artigo 1º). Regras semelhantes são também prescritas para a perda da cidadania dos indivíduos menores (nºs. 2 e 3 do artigo 1º). Por outro lado, os indivíduos que possuam a cidadania de dois ou mais Estados podem renunciar a uma delas ou a várias, não podendo o Estado ou Estados respectivos opor-se a essa renúncia se esses indivíduos tiverem a sua residência habitual fora dos seus territórios e no território do Estado de que conservam a cidadania (artigo 2º).

tivesse uma. Sem prejuízo da aplicação das suas leis sobre a matéria ou das convenções em vigor, um terceiro Estado deve, de entre as nacionalidades que cada pessoa possui, reconhecer exclusivamente no seu território a nacionalidade do país em que ela resida habitualmente ou principalmente, ou a nacionalidade do país em que nas circunstâncias ela esteja efectivamente ligada de forma mais próxima.  
**124** MARQUES DOS SANTOS, Nacionalidade e efectividade..., cit., pág. 285.

**125** Trata-se aqui, conforme explica MARQUES DOS SANTOS, Nacionalidade e efectividade..., cit., pág. 288, de uma presunção absoluta de maior efectividade da nacionalidade do Estado onde se encontra o indivíduo relativamente a qualquer outra nacionalidade.

**126** JORGE MIRANDA, Manual..., cit., III, pág. 101.

**127** Com vários protocolos adicionais, disponíveis em <http://conventions.coe.int/>. Portugal assinou esta Convenção, mas não procedeu à sua ratificação.

Esta orientação adoptada relativamente à perda da cidadania de origem vem, no entanto, a ser limitada em 1993, com o 2º Protocolo modificativo desta Convenção, em consideração, por um lado, ao “número de migrantes estabelecidos de forma permanente nos Estados membros do Conselho da Europa e à necessidade de favorecer a sua integração, sobretudo a dos migrantes da segunda geração, no Estado de acolhimento através da aquisição da nacionalidade desse Estado” e, por outro lado, ao “número de casamentos mistos (...) e à necessidade de (...) encorajar a unidade de nacionalidade no seio de uma mesma família”<sup>128</sup>. Os legisladores nacionais ficam, assim, com a faculdade de adoptar uma postura mais permissiva relativamente às cidadanias múltiplas, embora não tenham necessariamente que o fazer.

Quanto às obrigações militares – e regressando ao terreno da resolução dos conflitos em apreço –, o objectivo fundamental desta Convenção é o de que um indivíduo que seja cidadão de vários Estados não possa ser obrigado a cumprir serviço militar em mais do que um Estado (nº 1 do artigo 5º), que será em princípio o da sua residência habitual (nº 1 do artigo 6º). O cumprimento por um indivíduo das obrigações militares num dos Estados de que é cidadão, nos termos previstos na Convenção, obriga o outro ou outros Estados de que esse indivíduo possui igualmente a cidadania a considerar que ele satisfaz também aí os seus deveres militares (nº 3 do artigo 6º).

**128** Preâmbulo do 2º Protocolo.

**129** É curiosa a associação no mesmo preceito dos direitos ao “nome” e à “nacionalidade”, como dois sinais externos da identidade dos indivíduos e, neste caso particular, das crianças. Esta associação mantém-se no artigo 8º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, ratificada por Portugal e publicada no DR, I, de 12.9.90.

**11.3.** No que concerne aos conflitos negativos de cidadania, o direito internacional reage hoje, fundamentalmente, através da consagração do *direito à cidadania*. É assim que no artigo 15º da DUDH se estabelece, no nº 1, que “todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade” e, no nº 2, que “ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade”. É também assim que o PIDCP, no nº 3 do seu artigo 24º, prescreve que “toda a criança tem direito a adquirir uma nacionalidade”, o que é confirmado pelo princípio 3º da Declaração dos Direitos da Criança, segundo o qual “a criança tem direito desde o seu nascimento a um nome e a uma nacionalidade”<sup>129</sup>.

Estas últimas disposições não obrigam, naturalmente, os Estados a conceder a sua cidadania a todas as crianças nascidas no seu território, mas vinculam-nos a adoptar medidas, internamente ou em cooperação com outros Estados, no sentido de assegurar que todas as crianças nascidas no seu território ou descendentes dos respectivos cidadãos tenham, à nascença, uma cidadania. No entanto, há que reconhecer que, se é hoje inequívoca a consagração internacional de um direito à cidadania, mais difícil é definir o conteúdo exacto desse direito e, sobretudo, quando é que pode ser invocado perante um Estado que esteja adstrito ao dever correspondente a esse direito. Por outras palavras, apesar do reconhecimento internacional de que o direito à cidadania existe, o direito a uma cidadania particular só é determinável segundo o regime jurídico interno de cada um dos Estados.

O mais importante instrumento de efectivação do direito à cidadania é a Convenção (das Nações Unidas) sobre Redução da Apátridia, adoptada em 1961<sup>130</sup>, da qual resultam, entre outras, as seguintes obrigações para os Estados:

- a) conceder a sua cidadania a uma pessoa nascida no seu território e que, de outro modo, seria apátrida;
  - pelo nascimento e mero efeito da lei;
  - ou na sequência de requerimento apresentado perante a autoridade competente, nos termos prescritos pela lei nacional (artigo 1º);
- b) considerar qualquer criança encontrada no território de um Estado como tendo nascido nesse território e como sendo filha de cidadãos desse Estado (artigo 2º);
- c) conceder a sua cidadania a uma pessoa, não nascida no seu território e que, de outro modo, seria apátrida, se a cidadania de um dos seus progenitores for, no momento do nascimento, a do Estado em causa;
  - pelo nascimento e mero efeito da lei;
  - ou na sequência de requerimento apresentado perante a autoridade competente, nos termos prescritos pela lei nacional (artigo 4º);
- d) condicionar a perda da cidadania decorrente de qualquer alteração do estatuto pessoal à posse ou aquisição de outra cidadania (artigos 5º e 6º);

**130** Portugal não consta da lista de ratificações desta Convenção, que pode consultar-se em <http://www.unhchr.ch/>. Encontra-se em preparação uma Convenção sobre nacionalidade de pessoas físicas em relação à sucessão de Estados, a qual começa, precisamente, por afirmar o direito à cidadania. O texto está disponível em [www.un.org/law](http://www.un.org/law).

- e) condicionar o efeito da renúncia à cidadania à posse ou aquisição de outra cidadania (artigo 7º);
- f) não privar os seus cidadãos dessa qualidade se essa privação os tornar apátridas (artigo 8º);
- g) não privar os seus cidadãos dessa qualidade com base em razões raciais, étnicas, religiosas ou políticas (artigo 9º);
- h) incluir em todos os tratados sobre transferência de territórios disposições que assegurem que ninguém se virá a tornar apátrida (artigo 10º).

É, pois, inegável o empenhamento desta Convenção na transformação da cidadania num verdadeiro direito fundamental de todos os homens e, consequentemente, a limitação inevitável do princípio tradicional segundo o qual as questões de cidadania pertencem ao foro interno dos Estados. Note-se ainda que, apesar dos seus objectivos, o confronto entre os artigos 1º e 4º da Convenção revela a neutralidade desta quanto à relação entre o direito do solo e o direito do sangue, uma vez que os Estados que adoptam o *ius sanguinis* são obrigados a reconhecer a sua cidadania aos hipotéticos apátridas nascidos no seu território, assim como aqueles Estados que optam pelo *ius soli* com critério base são constrangidos a conceder a sua cidadania aos putativos apátridas descendentes dos seus cidadãos nascidos em território estrangeiro.

Em todo o caso, não obstante os esforços desenvolvidos nesse sentido, o fenómeno da apatridia não pode considerar-se extinto, restando então o recurso à Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas, adoptada em 1954, no âmbito das Nações Unidas, com o objectivo de concretizar o princípio de que os direitos do homem devem ser gozados sem discriminações fundadas na cidadania ou no território de origem<sup>131</sup>. Desta Convenção resulta, fundamentalmente, que as partes contratantes devem conceder aos apátridas, se outro tratamento mais favorável não for devido, o mesmo estatuto concedido à generalidade dos estrangeiros (que se encontrem nas mesmas circunstâncias), ficando aqueles isentos, ao fim de três anos de residência, do preenchimento de exigências legais de reciprocidade. Esta Convenção não procura assim definir o conteúdo do direito à cidadania já consagrado na DUDH, nem tão-pouco combate o fenómeno

**131** Portugal também não consta da lista de ratificações desta Convenção, que está disponível em <http://www.unhchr.ch/>.

da apatridia de forma directa, preocupando-se apenas com a redução dos seus efeitos através da assimilação do estatuto dos apátridas ao dos estrangeiros.

**11.4.** Não obstante os crescentes constrangimentos derivados do direito internacional, relativos, na esmagadora maioria dos casos, aos conflitos positivos e negativos de cidadanias, o princípio que atribui competência aos Estados para definir quem são os seus próprios cidadãos continua a valer enquanto tal.

Recentemente, porém, no âmbito do Conselho da Europa, a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade de 1997<sup>132</sup>, apesar de formalmente partir daquele mesmo princípio (artigo 3º), vem consagrar uma importante mudança de perspectiva, uma vez que as regras nela estabelecidas não se destinam apenas a solucionar situações de conflito, procurando antes concretizar de forma directa o princípio da ligação efectiva e, assim, indicar os termos em que os Estados devem conceder a sua cidadania a um determinado indivíduo, quer pelo nascimento, quer em momento posterior. Na verdade, nunca um documento de direito internacional tinha ido tão longe na limitação da soberania dos Estados no que toca à definição dos seus cidadãos, podendo dizer-se que, em relação aos Estados vinculados pela Convenção, como é o caso de Portugal – note-se que não se trata de uma convenção *self executing*, criando apenas obrigações para os Estados e não direitos para os indivíduos –, as questões de cidadania passaram, na prática, a ser partilhadas entre a competência dos Estados e o direito internacional.

Por outro lado, e não menos importante, a Convenção abandona definitivamente a ideia de que os conflitos positivos de cidadania devem ser evitados, passando a admitir sem reservas as situações de dupla cidadania e a preocupar-se apenas com a resolução dos problemas relativos ao cumprimento das obrigações militares dos plurinacionais. Com efeito, não obstante a manutenção em vigor da Convenção de Estrasburgo de 1963<sup>133</sup>, sobre redução dos casos de pluralidade de cidadanias, o Conselho da Europa, na linha do 2º Protocolo modificativo desta última Convenção, decidiu reconsiderar o princípio do combate à múltipla cidadania, movido por quatro

**132** Aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 19/2000, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 7/2000. Publicada no DR, I-A, de 6.3.2000, entrou em vigor na ordem internacional em 1.3.2000 e, relativamente a Portugal, em 1.2.2002.

**133** É o que resulta do artigo 26º da Convenção de 1997.

razões fundamentais: as diversas migrações de trabalhadores entre Estados europeus conduziram à existência de populações imigrantes muito substanciais; a necessidade imperiosa de integração dos residentes permanentes; o número crescente de casamentos entre cônjuges de diferentes cidadanias; a liberdade de circulação entre os países da União Europeia<sup>134</sup>. Aliás, esta mudança de orientação manifesta-se logo nos princípios gerais enunciados no artigo 4º da Convenção, onde apenas constam o direito à cidadania, o dever de evitar a apatridia, a proibição de privação arbitrária da cidadania e a interdição de afectação automática da cidadania de um cônjuge em virtude da alteração do estado pessoal do outro, nada se prescrevendo quanto às situações de pluricidadania.

Neste contexto, do extenso articulado da Convenção – ao longo deste trata-se, sucessivamente, de aquisição, perda e recuperação da cidadania, de procedimentos administrativos e garantias jurisdicionais, de pluralidade de cidadanias, sucessão de Estados e obrigações militares dos pluricidadãos – são de destacar o regime prescrito no artigo 6º, sobre aquisição da cidadania, e o estabelecido nos artigos 14º e 15º, sobre dupla cidadania.

O primeiro destes artigos, depois de estabelecer algumas regras de prevenção da apatridia, vem dispor, no seu nº 3, que “cada Estado Parte deverá prever no seu direito interno a faculdade de naturalização de indivíduos legal e habitualmente residentes no seu território” e que, ao estabelecer as condições dessa naturalização, deverá ser fixado “um período de residência não superior a 10 anos imediatamente anterior à formulação do pedido”. Além disso, nos termos do nº 4, “o direito interno de cada Estado permitirá a aquisição da sua nacionalidade pelos (...) indivíduos que tenham nascido no seu território e aí residam legal e habitualmente” (alínea e)), bem como pelos “indivíduos que residam legal e habitualmente no seu território há um determinado período de tempo com início antes de atingirem a idade de 18 anos, devendo tal período ser determinado pelo direito interno de cada Estado Parte em causa” (alínea f)). Assim, enquanto no nº 3 se estabelece um limite temporal máximo em ordem à naturalização dos estrangeiros residentes *legal e habitualmente* no território de um Estado – limite esse que, apesar de não excluir a fixação de outras condições (*vg.*, o conhecimento da língua), é tido como suficiente para fundar

**134** Explanatory Report, disponível em <http://conventions.coe.int>

uma ligação efectiva entre o indivíduo e esse Estado –, as alíneas e) e f) do nº 4 destinam-se fundamentalmente a responder ao problema da integração das segundas (e terceiras) gerações de imigrantes, bem como dos indivíduos que, devido ao facto de terem residido uma parte significativa da sua infância no Estado de acolhimento, devem gozar de acesso facilitado à cidadania desse Estado, dada a especial ligação que aquela vivência proporciona.

Por sua vez, do artigo 14º resulta que, em regra, os Estados não podem impedir os menores de conservar as diferentes cidadanias automaticamente adquiridas pelo nascimento, o mesmo valendo para os indivíduos que obtiveram outra cidadania por efeito imediato do casamento. Mas, para além destes casos especiais, em que parece existir um verdadeiro *direito à dupla cidadania*, o artigo 15º estatui que os Estados podem determinar que “os seus nacionais que adquiram ou possuam a nacionalidade de outro Estado conservem ou percam a sua nacionalidade” e, bem assim, que “a aquisição ou conservação da sua nacionalidade fique sujeita à renúncia ou à perda de outra nacionalidade”. Significa isto, no essencial, que o problema de saber se a aquisição (voluntária) de uma cidadania implica a perda da que se possui, assim como o de saber se a aquisição de uma nova cidadania está condicionada pela renúncia à anterior deixaram de ser objecto de *international concern*, como sucedia no âmbito da Convenção de 1963, passando a constituir um *domestic affair*, dependente apenas da orientação política assumida por cada um dos Estados.

Ultrapassada a ideia de que a dupla cidadania deve ser evitada, nem por isso a Convenção Europeia sobre Nacionalidade, com excepção dos casos particulares do artigo 14º, adopta a ideia oposta de favorecimento daquela realidade, revelando-se antes fundamentalmente indiferente ao fenómeno e deixando aos Estados a possibilidade de prosseguir políticas de cidadania, emigração e imigração favoráveis ou desfavoráveis à verificação de situações de dupla cidadania. Neste sentido, um Estado pode livremente conceder a sua cidadania a *imigrantes* residentes no seu território como segunda cidadania ou permitir que à cidadania dos seus *emigrantes* se venha juntar uma outra, que será, normalmente, a do Estado de acolhimento. Mas também nada obsta a que os Estados de acolhimento exijam aos *imigrantes* residentes no seu território, como condição para a obtenção da sua cidadania, que renunciem

ou percam a sua cidadania de origem, assim como nada impede os Estados de determinar a perda da sua cidadania por parte dos seus *emigrantes* que adquiram a cidadania do Estado de acolhimento.

Em consequência, a não ser que se perfilhe a tese de que a integração dos imigrantes na comunidade em que vivem pressupõe, para ser genuína, um corte total com o país de origem – tese seguramente bastante discutível –, o desenvolvimento de uma política eficaz de integração das comunidades imigrantes implica sempre uma conjugação favorável das leis de cidadania do Estado *a quo* e do Estado *ad quem* e, desde logo, que nenhum deles adopte uma postura contrária à dupla cidadania.

De facto, de pouco vale a um Estado estabelecer condições particularmente favoráveis para a aquisição da sua cidadania, por parte dos imigrantes residentes no seu território, se os países de origem desses imigrantes determinarem a perda da cidadania respectiva sempre que os seus membros adquiram (por acto de vontade) uma cidadania estrangeira. E muito menos vale a um Estado dar aos imigrantes, com uma mão, francas possibilidades de adquirirem a sua cidadania e, com a outra mão, condicionar essa aquisição à renúncia ou perda da primeira cidadania desses mesmos imigrantes. É que, como é compreensível, excepto nos casos de fixação definitiva e irreversível no Estado de acolhimento, os imigrantes não estão dispostos a perder a sua cidadania de origem, quer por simples razões afectivas, quer porque ainda têm ligações familiares ou patrimoniais ao seu país, quer ainda porque não descartam a possibilidade de um regresso.

**12.** “Além de ser um elemento do estado das pessoas, isto é, um *status*, e até mesmo um direito de personalidade, a nacionalidade é um direito fundamental”<sup>135</sup>, assim consagrado expressamente pela revisão constitucional de 1982 e inserido no artigo 26º da Constituição, entre os direitos, liberdades e garantias pessoais. O nº 1 do artigo 26º prescreve que a todos é reconhecido o direito à cidadania e o nº 4 estabelece a primeira das suas garantias: a privação da cidadania só pode efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo fundar-se em motivos políticos.

Da simples qualificação da cidadania como um direito, liberdade e garantia decorre, seguramente, um sem fim de

**135** MARQUES DOS SANTOS, *Nacionalidade e efectividade...*, cit., pág. 294.

corolários, respeitantes ao regime jurídico que lhe é aplicável. Desde logo, nos termos do artigo 18º, a sua vocação para a aplicabilidade directa, a vinculação de todas as entidades públicas (e privadas) e a sujeição das restrições legais a um regime particularmente exigente. Por sua vez, o nº 6 do artigo 19º considera o direito à cidadania como um dos membros do *clube restrito* dos direitos insusceptíveis de suspensão em estado de sítio e em estado de emergência. Do artigo 20º decorre ainda a necessidade de uma tutela jurisdicional efectiva e sem lacunas. Por outro lado, em ligação com a reserva de competência legislativa da Assembleia da República, prevista na alínea f) do artigo 164º, surge a ideia de reserva de lei, com todas as consequências daí advenientes no tocante à discricionariedade administrativa e aos seus limites. Antes, porém, de enveredar por este caminho, importa responder a duas questões fundamentais para a compreensão do direito em apreço e que, diga-se, estão estreitamente ligadas. São elas:

a) quem são os (potenciais) titulares do direito?

b) qual o exacto conteúdo do direito?

Na resposta a estas questões uma certeza se pode ter, sobretudo depois de analisados os princípios e regras do direito internacional sobre a matéria. Essa certeza é a de que o artigo 26º apenas se pode referir à cidadania portuguesa e nunca a nenhuma cidadania estrangeira. Considerando que compete aos Estados, embora dentro dos parâmetros (cada vez mais apertados) do direito internacional, definir quem são os seus próprios cidadãos, seria descabido e internacionalmente irrelevante – senão mesmo tido como uma interferência inaceitável – que o direito interno de um Estado se pronunciasse sobre a obtenção, conservação ou perda de cidadanias de outros países. Relativamente às cidadanias estrangeiras, os Estados apenas têm que as reconhecer se obtidas em conformidade com os princípios e regras do direito internacional. Podem ainda, é certo, condicionar a atribuição ou aquisição da sua própria cidadania à (in)existência, perda ou renúncia de outra ou outras cidadanias, mas não podem dispor directamente sobre se certos indivíduos possuem ou não determinada cidadania estrangeira ou se, porventura, têm direito a ela.

Por conseguinte, é ponto firme que o direito interno do Estado português, independentemente de se tratar de preceitos constitucionais ou de leis ordinárias, só pode dispor sobre o regime da sua própria cidadania, pelo que o direito consagrado no artigo 26º da Constituição é unicamente o direito à cidadania portuguesa.

**12.1.** Quanto ao problema de saber quem são os (potenciais) titulares deste direito fundamental à cidadania portuguesa, a resposta há-de buscar-se, antes de mais, no próprio princípio constitucional da equiparação entre estrangeiros, apátridas e cidadãos portugueses. Na verdade, o direito à cidadania não é, em si mesmo, um direito político – embora seja pressuposto do acesso a direitos dessa natureza –, nem surge expressamente reservado pela Constituição (ou pela lei) aos portugueses. Também não se trata aqui, obviamente, do acesso a funções predominantemente técnicas ou não técnicas. Mas bastará isto para dizer que o direito à cidadania portuguesa não é exclusivo daqueles indivíduos que são já cidadãos portugueses?

Esta pergunta põe a nu a íntima conexão entre a questão da titularidade do direito e a do seu conteúdo fundamental. Com efeito, o conteúdo do direito à cidadania portuguesa nunca pode ser o mesmo relativamente àqueles que já são portugueses, por um lado, e em relação aos que possuem uma cidadania estrangeira ou não possuem nenhuma cidadania, por outro. No primeiro caso, apenas pode estar em causa o *direito a não ser privado da cidadania* que se possui ou, com maior rigor, o direito a não ser privado arbitrariamente dessa cidadania. É um pouco nesta linha que se orienta o n.º 4 do artigo 26.º, ao estabelecer que “a privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e nos termos previstos na lei, não podendo ter como fundamentos motivos políticos”. Já no segundo caso, o que está em cima da mesa é o *direito a aceder à cidadania portuguesa*, independentemente de esse acesso ocorrer no momento do nascimento (cidadania originária) ou num momento posterior (cidadania derivada). Por conseguinte, a par do problema relativo aos titulares do direito à cidadania portuguesa coloca-se o de saber se o n.º 1 do artigo 26.º consagra apenas o direito (dos portugueses) a não serem privados da cidadania portuguesa ou se, mais amplamente, consagra também o direito (de todos os indivíduos não portugueses, mas que tenham uma ligação relevante a Portugal) a obter a cidadania portuguesa num determinado momento das suas vidas.

Não temos, porém, grandes dúvidas em afirmar que o direito à cidadania portuguesa é um direito pessoal que a Constituição “a todos” reconhece: aos portugueses, reconhece o direito de não serem privados arbitrariamente dessa sua qualidade; a todos os demais, reconhece o direito de acederem a essa qualidade, naturalmente, dentro de certos parâmetros. Várias razões nos levam a concluir neste sentido.

Por um lado, no nº 1 do artigo 26º, o direito à cidadania surge associado a um conjunto de direitos cuja nota dominante é a sua fortíssima proximidade com a dignidade da pessoa humana e com a sua salvaguarda – a identidade pessoal, o livre desenvolvimento da personalidade, a capacidade civil, o (bom) nome, a reserva de intimidade na vida privada, etc –, facto que indicia que a titularidade de tais direitos não pode defenir-se por outro critério que não esse mesmo da imanente dignidade do ser humano. E a proibição de suspensão do direito à cidadania em situações de estado de sítio ou de emergência, nos termos do nº 6 do artigo 19º, juntamente com os outros direitos consagrados no nº 1 do artigo 26º, confirmam este nosso entendimento.

Por outro lado, uma interpretação do direito à cidadania portuguesa consagrado no nº 1 do artigo 26º da Constituição em conformidade com o artigo 15º da DUDH revela-nos, com toda a clareza, não apenas que “ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade ou do direito de mudar de nacionalidade” (nº 2), mas que, antes disso, “todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade” (nº 1). Há, portanto, três direitos diferentes a ter em conta (ou, pelo menos, três faculdades distintas do mesmo direito fundamental): o direito a ter (ou a aceder a) uma cidadania, que competirá naturalmente a cada Estado concretizar; o direito a não ser privado dessa cidadania; e o direito (a não ser impedido) de mudar de cidadania. Por isso, em face do princípio do nº 2 do artigo 16º da Constituição, seria inaceitável a ideia de que o artigo 26º pudesse consagrar o direito à cidadania portuguesa com um conteúdo mais reduzido do que o resultante do artigo 15º da DUDH, ignorando, provavelmente, aquela que é a sua dimensão precípua.

Numa linha idêntica, o PIDCP, ao prescrever que “toda a criança tem direito a adquirir uma nacionalidade”, e a Declaração de Direitos da Criança, segundo a qual “a criança tem direito desde o seu nascimento a um nome e a uma nacionalidade”, apontam também para a existência de um direito a aceder a uma cidadania, com a particularidade de que agora se trata de uma cidadania originária, isto é, de uma cidadania obtida pelo nascimento ou, pelo menos, em virtude de um acto ou facto directamente reportado a esse nascimento. Daí que, tratando estes dois últimos textos internacionais de cidadania originária, o direito em causa tenha necessariamente de *ser o direito de qualquer indivíduo nascido com vida* a adquirir

uma (primeira) cidadania (a par com os demais sinais identificadores da sua individualidade), e já não o *direito dos cidadãos* de certo Estado a não serem privados da cidadania que possuem. Ora, certamente que os constituintes portugueses não podiam ignorar aquela dimensão internacionalmente decisiva do direito à cidadania – a qual, aliás, sempre haveria de ser recebida por via da cláusula aberta no nº 1 do artigo 16º –, confinando de forma deliberada o direito em causa à ideia de não privação da cidadania.

Por conseguinte, sem prejuízo de ulteriores desenvolvimentos, numa interpretação adequada do nº 1 do artigo 26º, os titulares (potenciais) do direito à cidadania portuguesa são:

- a) no respeitante ao direito a aceder à cidadania originária, qualquer *pessoa nascida com vida*;
- b) em relação ao direito a aceder à cidadania derivada, os *estrangeiros e os apátridas*;
- c) no que toca ao direito de não ser arbitrariamente privado da cidadania, os próprios *portugueses*.

**12.2.** Fazendo-se assim ponto assente quanto à solução do problema da titularidade (potencial) do direito à cidadania, importa agora concentrar a nossa atenção no conteúdo do direito fundamental em análise. Para ser mais preciso, no conteúdo *imediato* do direito à cidadania portuguesa, uma vez que, estando em análise um *direito de acesso a direitos*, o mesmo apresenta também um conteúdo *mediato*, constituído pelos já nossos conhecidos direitos de cidadania.

Importa sublinhar, antes de avançar, que o direito a aceder à cidadania portuguesa e o direito a não ser privado de modo arbitrário da cidadania portuguesa apresentam inevitavelmente uma estrutura muito diferente. Com efeito, ao passo que o primeiro é um direito positivo, exigindo dos poderes públicos uma atitude interventiva, no sentido de criar as condições jurídicas para a sua efectivação, o segundo é um direito essencialmente negativo (se não mesmo uma simples garantia daquele primeiro), que visa a defesa contra as intervenções arbitrárias dos mesmos poderes públicos, exigindo-se destes, apenas, que não atentem contra o *status* dos cidadãos portugueses. Por outras palavras, o direito a obter a cidadania portuguesa é um direito a prestações jurídicas por parte do Estado – a começar pelo Estado-

legislador –, enquanto o direito a não ser privado da cidadania portuguesa é um direito a abstenções daquele mesmo Estado<sup>136</sup>.

Em consequência, o artigo 26º da Constituição, no que respeita à dimensão positiva do direito à cidadania (como um todo), é uma norma constitucional não exequível por si mesma, carecendo de concretização por parte do legislador ordinário, enquanto, no concernente à dimensão negativa daquele direito, se apresenta como imediatamente exequível, dispensando, por isso, qualquer intervenção legislativa destinada a conferir-lhe efectividade<sup>137</sup>. Daí também que a vocação para a aplicabilidade directa e imediata do direito à cidadania, decorrente da primeira parte do nº 1 do artigo 18º, esteja necessariamente diminuída pela indispensabilidade da intervenção concretizadora do legislador ordinário no que respeita à vertente positiva daquele, não deixando, contudo, de contribuir para a formação de um verdadeiro dever de legislar.

Efectivamente, da conjugação do artigo 4º com a qualificação da cidadania, pelo nº 1 do artigo 26º, como um direito, liberdade e garantia – com a inerente vinculação de todas as entidades públicas (e privadas) (nº 1 do artigo 18º) –, resulta de forma clara um *dever de intervenção legislativa*, o qual tem por destinatário único a Assembleia da República, uma vez que, nos termos da alínea f) do artigo 164º, a aquisição, perda e reacquirição da cidadania portuguesa integram a sua reserva absoluta de competência legislativa<sup>138</sup>. A intervenção legislativa destina-se, bem entendido, a definir os critérios de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa – isto é, identificar esses critérios, procedendo à sua graduação e à sua delimitação recíproca –, mas também a estabelecer as disposições organizatórias e sobretudo procedimentais impostas pela natureza do direito à cidadania. Na verdade, além de carecer de concretização legislativa *hoc sensu*, uma vez que o seu conteúdo não é todo determinável no plano constitucional, o direito a aceder à cidadania portuguesa – em especial, quando referido à cidadania não originária – é também um direito procedimentalmente dependente, exigindo do legislador a formulação de um procedimento de reconhecimento ou atribuição justo e munido das necessárias garantias graciosas e contenciosas<sup>139</sup>.

**136** ALEXY, Teoría de los derechos fundamentales, trad., Madrid, 1997, págs. 186 e segs..

**137** JORGE MIRANDA, Manual..., cit., IV, págs. 311 e segs..

**138** JORGE PEREIRA DA SILVA, Dever de legislar e protecção jurisdiccional contra omissões legislativas, Lisboa, 2003, págs. 21 e segs..

**139** VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais..., cit., págs. 145 e segs.; ALEXY, Teoría de los derechos..., cit., págs. 454 e segs..

Por conseguinte, a lei da cidadania – mais concretamente, a Lei nº 37/81, de 3 de Outubro, alterada pela Lei nº 25/94, de 19 de Agosto, e pela Lei Orgânica nº 1/2004, de 15 de Janeiro<sup>140</sup> – é uma lei constitucionalmente devida, que visa ao mesmo tempo concretizar o direito a aceder à cidadania portuguesa e regular, em termos adequados, as questões organizativas e procedimentais suscitadas pela atribuição e aquisição do estatuto jurídico de cidadão português. A Lei nº 37/81, de 3 de Outubro, contém assim o regime de um direito, liberdade e garantia, merecendo, por isso, o epíteto de lei materialmente constitucional. Não se pode estranhar, portanto, que a ampla liberdade de conformação que caracteriza em geral o exercício da função legislativa sofra, na matéria em causa, uma séria compressão (a juntar à que já decorre do direito internacional). Mais precisamente, no que respeita à definição dos critérios de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa, o legislador deve limitar-se a identificar, nas diferentes situações colocadas, as conexões efectivas com o Estado português que são necessárias e suficientes para conferir aos indivíduos o direito a aceder à cidadania portuguesa.

Na verdade, apesar de o nº 1 do artigo 26º constituir, no que respeita ao direito à cidadania, uma norma não exequível, está longe de representar um “cheque em branco” passado ao legislador. Resulta da Lei Fundamental um conteúdo mínimo do direito à cidadania imediatamente determinável e aplicável mesmo na ausência de lei ou contra a própria lei. Por exemplo, não se vê como os descendentes de pai ou mãe portugueses, nascidos em território nacional, beneficiando da conjugação do sangue e do solo, podem alguma vez deixar de ser portugueses de origem. Da mesma forma, em face dos artigos 36º, 67º e 68º da Constituição e da protecção devida à família, à paternidade e maternidade e à adopção, será sempre inevitável que o casamento, a filiação e a adopção produzam um efeito directo (ou quase directo) na aquisição da cidadania não originária. E, como veremos adiante, a própria residência pode também, em certas condições, desencadear um verdadeiro direito à cidadania.

Além disso, o legislador não poderá deixar de se ater ao princípio derivado do direito internacional da ligação efectiva (e genuína) entre a pessoa em causa e o Estado português, tomado aquele princípio tanto no sentido negativo – irrelevância da cidadania atribuída ou adquirida à margem de qualquer

**140** Lei que, aliás, se denomina impropriamente “Lei da Nacionalidade”.

ligação efectiva – como no seu sentido positivo – preferência da ligação mais efectiva sobre as demais –, conformando, a propósito da cidadania originária e da cidadania derivada, os critérios que são comumente utilizados na concretização daquele princípio jusinternacional: isto é, o *ius sanguinis* e o *ius soli*, em relação à cidadania originária; a filiação, a adopção, o casamento e a residência, no que respeita à cidadania derivada. Por outras palavras, a tarefa do legislador é a de densificar as conexões efectivas entre os indivíduos e o Estado português que conferem o direito fundamental à cidadania portuguesa, mediante a conformação adequada dos referidos critérios do sangue, do solo, da filiação, da adopção, do casamento e da residência. Nessa sua tarefa, aos limites advenientes do direito internacional, a Constituição acrescenta outros de natureza (formal e) material, decorrentes do regime dos direitos, liberdades e garantias e da necessidade da sua promoção e protecção, como sejam a igualdade, a universalidade, a proporcionalidade, a determinabilidade, etc.

De entre os limites materiais a que está sujeito o legislador destaca-se o princípio da proporcionalidade<sup>141</sup>. De facto, ao delinear as várias conexões efectivas que conferem o direito à cidadania portuguesa, num ambiente de promoção e protecção deste direito, o legislador não pode ser *demasiado exigente*, restringindo o acesso à cidadania pela sujeição da relevância de certas conexões a pressupostos ou requisitos desnecessários ou descabidos, como pelo afastamento injustificado ou não previsão expressa de certas conexões significativas (proibição de excesso) –, mas também não pode ser *excessivamente laxista* ou permissivo, alargando o acesso à cidadania portuguesa a indivíduos sem qualquer conexão relevante com o Estado (e, em consequência, vulgarizando os próprios direitos de cidadania) (proibição de defeito). Ao legislador pede-se, portanto, que adopte soluções ponderadas e de equilíbrio: se não é a existência de uma qualquer conexão efectiva internacionalmente aceitável que confere o direito à cidadania portuguesa, também não é constitucionalmente possível ignorar ou desvalorizar ligações efectivas fortes ao Estado português.

Por outro lado, no que respeita à dimensão negativa do direito à cidadania – o direito a não ser arbitrariamente privado da cidadania portuguesa –, ele esteia-se, fundamentalmente,

**141** Sobre este princípio, como critério para determinar o conteúdo dos direitos fundamentais vinculante para o legislador, CARLOS BERNAL PULIDO, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, 2003, págs. 97 e segs..

no nº 4 do artigo 26º. Apesar de aí se exigir apenas que a privação da cidadania se faça tão-só nos casos e nos termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos, a verdade é que este preceito tem de ser compreendido à luz do regime das restrições aos direitos, liberdades e garantias. Ele representa, assim, a autorização constitucional expressa para restringir direitos, liberdades e garantias exigida pelo nº 2 do artigo 18º. A partir daí, a privação da cidadania deverá fundar-se na salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (nº 2 do artigo 18º), a lei restritiva em questão terá de revestir carácter geral e abstracto, não poderá dispor retroactivamente, nem poderá atingir o conteúdo essencial do direito à cidadania (nº 3 do artigo 18º). Assim, todas as decisões (sob a forma de lei, mas também administrativas ou jurisdicionais) têm que ser justificadas pela salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionais e devem fundar-se numa lei prévia com as características referidas. Para além disso, recorde-se que, nos termos do nº 4 do artigo 30º, a perda da cidadania não pode constituir um efeito necessário da aplicação de uma pena criminal.

A este propósito levanta-se, evidentemente, a questão de saber se o legislador pode determinar a perda da cidadania portuguesa quando um cidadão adquire, por acto de vontade, uma cidadania estrangeira. Não parece, contudo, que a resposta a esta questão possa ser linear. Por um lado, pode sustentar-se que se trata de uma privação com base em motivos políticos, entendida esta expressão no seu sentido mais amplo, e não no sentido corrente (*vg.*, político-ideológico, político-partidário). Por outro lado, as circunstâncias em que se adquire a cidadania estrangeira podem variar muito. Designadamente, se o cidadão em causa já não tem uma ligação efectiva a Portugal, parece razoável que possa prever-se a privação ou perda da cidadania. Mas se essa ligação existe de facto, o problema complica-se, impondo-se o apuramento dos motivos da aquisição da cidadania estrangeira (*vg.*, integração no país de acolhimento, casamento, prestação de serviço militar) para que, em função deles e dos interesses constitucionalmente relevantes, se possa julgar da admissibilidade da privação da cidadania portuguesa.

**12.3.** Em suma, sintetizando agora as conclusões relativas à titularidade e ao conteúdo do direito à cidadania, consagrado nos nºs. 1 e 4 do artigo 26º da

Constituição, verifica-se que este direito se analisa da seguinte forma:

a) direito de aceder à cidadania portuguesa:

i) originária: aplica-se a todos os indivíduos que, no momento do seu nascimento, apresentem uma conexão efectiva com o Estado português (baseada no sangue ou no solo) e que seja considerada *por lei* como adequada para permitir a atribuição desse vínculo;

ii) derivada: aplica-se aos estrangeiros e apátridas que estabeleçam, num determinado momento das suas vidas, uma conexão efectiva com o Estado português (baseada na filiação, na adopção, no casamento ou na residência) e que seja considerada *por lei* como adequada para permitir a aquisição desse vínculo, havendo ainda que distinguir:

- quanto aos apátridas: o direito a adquirir a cidadania portuguesa;
- quanto aos estrangeiros: o direito a readquirir a cidadania portuguesa, o direito a adquirir a cidadania portuguesa mudando de cidadania e o direito a adquirir a cidadania portuguesa como segunda cidadania (isto é, conservando a cidadania anterior);

b) direito a não ser arbitrariamente privado da cidadania portuguesa.

**12.4.** De todas as dimensões referidas do direito constitucional à cidadania, a mais problemática parece ser a que se refere ao direito a adquirir a cidadania portuguesa como segunda cidadania. Este problema é, obviamente, da máxima importância, uma vez que é mediante a atribuição e concessão da cidadania portuguesa aos imigrantes residentes em Portugal, sem que estes percam a sua cidadania de origem, que se pode alcançar a sua plena integração na comunidade nacional. Será que esse direito tem arrimo constitucional ou só o legislador o poderá, livremente, estabelecer?

Numa primeira aproximação a este problema, não parece de facto seguro que a Constituição garanta tal direito, podendo, assim, o legislador exigir a renúncia ou perda da cidadania anterior como condição para a aquisição da cidadania portuguesa. Apesar de não ser essa a solução presentemente adoptada pela Lei nº 37/91, de 3 de Outubro, o legislador ordinário ficaria livre para acolher as tradicionais ideias de exclusividade e fidelidade associadas à cidadania e para

combater activamente, ainda com algum apoio no direito internacional e no direito comparado, as situações de conflito positivo de cidadanias.

Pensamos, todavia, que a preexistência ou a subsistência de uma cidadania de origem em nada interfere com a formação do direito a obter a cidadania portuguesa. Muito pelo contrário, da conjugação do direito à cidadania com o princípio da ligação efectiva (e genuína) decorrentes do direito internacional e constitucionalmente recebidos – basta pensar na referência do artigo 4º às convenções internacionais e nos nºs. 1 e 2 do artigo 16º – retira-se que o direito consagrado no nº 1 do artigo 26º é o *direito a uma cidadania efectiva*. O direito a uma cidadania “assente num facto social de pertença, numa conexão genuína de vivência, de interesses e de sentimentos”<sup>142</sup>. Não se trata, evidentemente, de sustentar que o direito em questão existe sempre que entre o indivíduo e o Estado português se verifique uma qualquer ligação efectiva ou mesmo uma ligação efectiva relativamente intensa. Trata-se, isso sim, de identificar como conteúdo mínimo do direito à cidadania do nº 1 do artigo 26º a obrigação de reconhecer o direito à cidadania portuguesa a todos os indivíduos que, apesar de possuírem outra cidadania, *apenas com o Estado português têm uma ligação efectiva* ou que *com o Estado português têm a sua ligação claramente mais efectiva*.

No primeiro caso, referimo-nos aos chamados apátridas *de facto*<sup>143</sup>, isto é, aos indivíduos residentes num Estado – no caso, em Portugal – e que são formalmente cidadãos de outros Estados, mas que, por razões várias, muitas vezes alheias à sua

própria vontade, não têm qualquer ligação relevante, palpável, com os respectivos países de origem. É o que sucede, como se intui, com grande parte das segundas e terceiras gerações de imigrantes residentes em Portugal (e noutros lugares). Ora, é irrefutável que “as pessoas apátridas *de facto* devem, tanto quanto possível, ser tratadas como apátridas *de jure* a fim de lhes permitir a aquisição de uma nacionalidade efectiva”<sup>144</sup>. No segundo caso, pensamos nos cidadãos de outros Estados que, apesar de manterem algumas ligações com esses mesmos Estados, têm inquestionavelmente o seu centro de vida em Portugal, aqui pretendendo permanecer e integrar-se. É o que se verifica com a chamada imigração *animo manendi*, ou seja, com intenção de se estabelecer permanentemente<sup>145</sup>.

**142** IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional...*, cit., pág. 438.

**143** IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional...*, cit., pág. 580.

**144** IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional...*, cit., pág. 581.

**145** IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional...*, cit., pág. 432.

Em ambas as situações referidas, o reconhecimento do direito à cidadania portuguesa – originária para os descendentes, derivada para os próprios – apresenta-se como um imperativo decorrente da própria ideia de dignidade da pessoa humana. Daí a ideia de que em causa está o mínimo denominador comum do direito à cidadania, abaixo do qual o legislador nunca pode descer. Com efeito, negar o direito à cidadania portuguesa a uma pessoa que tem com o Estado português a sua única ou mais intensa ligação efectiva seria, naturalmente, condená-la em definitivo à exclusão social e política, negando a sua ineliminável dimensão comunitária, uma vez que não poderia gozar de direitos de cidadania em parte alguma. É que, se a cidadania é um importantíssimo factor de identificação das pessoas, amiúde associado ao direito ao nome e a outros direitos de personalidade, só a cidadania fundada numa ligação efectiva ao Estado em que se vive pode ser um verdadeiro factor de integração comunitária.

Desta forma, sem prejuízo de ser ao legislador que cabe definir quem são os cidadãos portugueses, concretizando as conexões efectivas que fazem surgir o direito à atribuição ou aquisição da cidadania portuguesa, duas importantes balizas se extraem directamente da Constituição: por um lado, que o direito à cidadania consagrado no n.º 1 do artigo 26.º é o direito a uma cidadania efectiva, que não pode ser negado a todos aqueles que com Portugal tenham a sua única ou mais intensa ligação efectiva; por outro lado, que o direito à cidadania deve ser conformado pelo legislador no sentido da criação de uma comunidade constitucional inclusiva, integradora e solidária para com aqueles que aqui vivem e que aqui criam raízes.



## V. O REGIME LEGAL DE AQUISIÇÃO E ATRIBUIÇÃO DA CIDADANIA PORTUGUESA

**13.** Resta agora verificar como é que o legislador ordinário concretizou o direito fundamental à cidadania portuguesa, consagrado no nº 1 do artigo 26º da Constituição.

Depois de 25 de Abril de 1974, o regime de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa foi sucessivamente regulado: pela Lei nº 2098, de 29 de Julho de 1959, herdada do regime anterior e supervenientemente inconstitucional nalgumas das suas disposições<sup>146</sup>; pelo problemático Decreto-Lei nº 308-A/75, de 24 de Junho, que teve de resolver os problemas de cidadania decorrentes do processo de descolonização<sup>147-148</sup>; e, finalmente, pela já referida Lei nº 37/81, de 3 de Outubro, surgida num momento em que Portugal, findo o movimento migratório directamente causado pela descolonização, se apresentava ainda como um país de emigração. Daí o natural predomínio do *ius sanguinis*.

Cerca de treze anos depois, assim que se fizeram sentir os primeiros sinais claros de que Portugal se estava a transformar num país de imigração, a Lei nº 37/81, de 3 de Outubro, vem a ser alterada pela Lei nº 25/94, de 19 de Agosto, num sentido que é inequivocamente restritivo, mas em que os cidadãos dos países de língua portuguesa ganharam um tratamento preferencial. Esta alteração caracteriza-se ainda pela preocupação de articular as políticas de imigração e de cidadania, ligando o regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional e o regime de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa.

Entretanto, algumas das disposições da Lei nº 37/81, de 3 de Outubro, relativas ao registo dos actos com incidência em matéria de cidadania foram alteradas por força do Decreto-Lei nº 322-A/2001, de 14 de Dezembro, depois revisto pelo Decreto-Lei nº 194/2003, de 23 de Agosto (regulamento emolumentar dos registos e notariado). E, recentemente, foi ainda publicada uma nova alteração substantiva à Lei nº 37/81, de 3 de Outubro – a Lei Orgânica nº 1/2004, de 15 de Janeiro –, a qual, todavia, tem o seu alcance limitado a situações particulares de reaquisição da cidadania portuguesa.

**146** Acórdão do TC nº 138/90, DR, II, de 7.9.90.

**147** Acórdão do TC nº 319/89, DR, II, 28.6.89; Acórdão do TC nº 332/94, DR, II, de 30.8.94

**148** MOURA RAMOS, Nacionalidade e descolonização, in RDE, nº 1, 1976, págs. 121 e segs..

Regulamentada pelo Decreto-Lei nº 322/82, de 12 de Agosto – diploma entretanto alterado pelo Decreto-Lei nº 117/93, de 13 de Abril, pelo Decreto-Lei nº 253/94, de 20 de Outubro, pelo Decreto-Lei nº 37/97, de 31 de Janeiro, e pela Lei nº 33/99, de 18 de Maio –, a nossa lei da cidadania, independentemente das concepções políticas que reflecte, carece de ser actualizada em alguns pontos e revista e melhorada noutros. Com efeito, o desaparecimento dos territórios sob administração portuguesa, a integração europeia e, sobretudo, a transformação dos fenómenos migratórios em que Portugal se encontra envolvido obrigam, como veremos, a repensar algumas das soluções legais em vigor.

Em termos sintéticos, o regime legal distingue, primeiro, entre cidadania originária e cidadania não originária e, por sua vez, em relação à cidadania originária, faz a distinção entre a *atribuição* por efeito da lei e por efeito (da lei e) da vontade. Já em relação à cidadania não originária, a lei distingue claramente três modalidades diferentes de *aquisição*: por efeito (da lei e) da vontade, por adopção e por naturalização.

**13.1.** Assim, em traços gerais, são portugueses de origem:

a) por efeito da lei:

- i) os filhos de pai português ou mãe portuguesa nascidos em território português ou sob administração portuguesa (artigo 1º, nº 1, a));
- ii) os filhos de pai português ou mãe portuguesa nascidos no estrangeiro se o progenitor português se encontrar aí ao serviço do Estado português (artigo 1º, nº 1, a));
- iii) os indivíduos nascidos no território português quando não possuam outra cidadania (artigo 1º, nº 1, d));

b) por efeito da lei e da vontade:

- i) os filhos de pai português ou de mãe portuguesa nascidos no estrangeiro, se declararem que querem ser portugueses ou inscreverem o nascimento no registo civil português (artigo 1º, nº 1, b));
- ii) os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que aqui residam com título válido de autorização de residência há, pelo menos, seis ou dez anos, conforme se trate, respectivamente, de cidadãos de países de língua

portuguesa ou de outros países, e que não estejam ao serviço do respectivo Estado, se declararem querer ser portugueses (artigo 1º, nº 1, c)).

**13.2.** Em relação à cidadania derivada, estabelece-se que podem adquirir a cidadania portuguesa:

a) por efeito da vontade:

- i) os filhos menores ou incapazes de pai ou mãe que adquira a cidadania portuguesa, mediante declaração (artigo 2º);
- ii) o estrangeiro casado com cidadão português há mais de três anos, mediante declaração feita na constância do casamento (artigo 3º);
- iii) os que hajam perdido a cidadania portuguesa por efeito de declaração prestada durante a incapacidade, quando capazes, mediante declaração (artigo 4º);

b) por adopção:

- i) o adoptado plenamente por cidadão português adquire a cidadania portuguesa (artigo 5º);

c) por naturalização, pode conceder-se a cidadania portuguesa, a quem:

- i) seja maior ou emancipado;
- ii) resida no território português (ou sob administração portuguesa); com título válido de autorização de residência, há, pelo menos, seis ou dez anos, consoante se trate, respectivamente, de cidadãos de países de língua portuguesa ou de outros países;
- iii) conheça suficientemente a língua portuguesa;
- iv) comprove a existência de uma ligação efectiva à comunidade nacional;
- v) tenha idoneidade civil;
- vi) possua capacidade para reger a sua pessoa e assegurar a sua subsistência (artigo 6º).

**13.3.** Além destas regras, e sem pretender fazer uma descrição exaustiva do regime legal, são ainda de registar as seguintes:

- a) os requisitos da naturalização relativos ao período de residência, ao conhecimento da língua portuguesa e à comprovação da ligação efectiva a Portugal (ii, iii e iv) podem ser dispensados, em relação aos indivíduos que:

- i) tenham tido a cidadania portuguesa;
  - ii) forem havidos como descendentes de portugueses;
  - iii) aos membros de comunidades de ascendência portuguesa;
  - iv) aos estrangeiros que tenham prestado ou sejam chamados a prestar relevantes serviços ao Estado português;
- b) (apenas) perdem a cidadania portuguesa os que, sendo cidadãos de outro Estado, declarem que não querem ser portugueses;
- c) o Ministério Público deve deduzir oposição à aquisição da cidadania portuguesa por efeito da vontade e da adopção, quando se verificar um dos seguintes fundamentos:
- i) não comprovação, pelo interessado, de uma ligação efectiva à comunidade nacional;
  - ii) prática de crime punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, segundo a lei portuguesa;
  - iii) exercício de funções públicas ou prestação de serviço militar não obrigatório a Estado estrangeiro.

**14.** Cabe agora fazer uma análise crítica do regime apresentado, começando pela atribuição da cidadania originária por efeito da lei, primeiro, e por efeito (da lei e) da vontade, depois. Entre as várias conexões a considerar, as mais problemáticas – e que, por isso, carecem de maior atenção – são precisamente as que se referem à atribuição da cidadania originária por efeito conjugado da lei e da vontade, tanto as respeitantes aos descendentes dos emigrantes portugueses no estrangeiro, como as referentes aos descendentes dos imigrantes aqui residentes.

**14.1.** Assim, quanto às situações de atribuição *ope legis* da cidadania portuguesa, nenhuma objecção suscita a regra segundo a qual são portugueses de origem os filhos de pai português ou mãe portuguesa, nascidos em território português ou sob administração portuguesa. Aqui os critérios do *ius sanguinis* e do *ius soli* sobrepõem-se e, por isso, situamo-nos no âmbito do conteúdo mínimo do direito fundamental à cidadania. A norma em causa carece, entretanto, de actualização (textual) por causa da transferência de soberania relativamente a Macau e da

independência de Timor, factos que determinaram a caducidade da referência aos ditos territórios sob administração portuguesa.

Da mesma forma, nenhuma questão se levanta no que toca à norma nos termos da qual são portugueses os filhos de pai português ou mãe portuguesa nascidos no estrangeiro se o progenitor português se encontrar aí ao serviço do Estado português.

E o mesmo se diga ainda da norma que atribui a cidadania portuguesa aos indivíduos nascidos no território português quando não possuam outra cidadania. Trata-se aqui, como é óbvio, de uma regra fundada no *ius soli* que corresponde à transposição de um imperativo do direito internacional e que se destina a garantir o direito de todos os indivíduos a terem uma cidadania<sup>149</sup>. Por isso, ninguém nasce apátrida em Portugal.

Por conseguinte, quanto à cidadania originária atribuída por mero efeito da lei, o único problema carecido de solução não está nas regras estabelecidas, mas sim nas que se não estabelecem, isto é, na falta de previsão de mais situações de atribuição *ope legis* da cidadania portuguesa pelo simples facto do nascimento, conferindo, designadamente, relevância autónoma ao direito do solo fora dos casos de potencial apatridia. Estamos, portanto, diante de uma eventual situação de inconstitucionalidade por omissão, por insuficiente concretização e deficiente protecção de um direito, liberdade e garantia<sup>150</sup>. De facto, pelo menos nas situações de duplo *ius soli* – ou seja, em relação à terceira geração de imigrantes, em que os pais dos indivíduos agora nascidos em território português também já nasceram, eles próprios, em território português –, é inadmissível que a atribuição da cidadania portuguesa não se faça por simples efeito da lei, sem necessidade de qualquer declaração ou manifestação de vontade. A exigência legal de uma declaração de vontade dirigida à atribuição da cidadania portuguesa é, em vista da consistência dos laços com a comunidade nacional existentes nestas situações, manifestamente desajustada. Acresce, aliás, que, do ponto de vista do princípio da igualdade, não parece razoável conceder à terceira geração de imigrantes exactamente o mesmo tratamento que, como veremos, se dá à segunda geração.

A solução apresentada, que se nos afigura um simples corolário do direito fundamental a uma cidadania efectiva, tem

**149** É que o resulta do artigo 15º da DUDH e do artigo 24º do PIDCP, concretizados pela Convenção sobre Redução da Apatridia, de 1961, e pela recente Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, de 1997 (artigo 6º, nº 1, alínea b), e nº 2).

**150** JORGE PEREIRA DA SILVA, Dever de legislar..., cit., págs. 37 e segs..

consagração expressa em várias das ordens jurídicas que nos são mais próximas e, designadamente, na alínea b) do nº 1 do artigo 17º do *Código Civil* espanhol, na redacção que lhe foi dada pela Ley 36/2002, de 8 de Outubro<sup>151</sup>, e no artigo 19-3 do *Code Civil* francês<sup>152</sup>.

**14.2.** Por sua vez, se não é em si mesma criticável a regra que atribui a cidadania portuguesa de origem aos filhos de pai português ou mãe portuguesa nascidos no estrangeiro, “se declararem que querem ser portugueses ou se inscreverem o nascimento no registo civil português”, o mesmo já não se pode dizer da inexistência de qualquer limite ao seu alcance. Em causa está uma regra de *ius sanguinis*, mitigada pela necessidade de efectuar uma de duas manifestações de vontade, a qual se destina a manter a ligação entre o Estado português e os nossos emigrantes da segunda e das seguintes gerações. Acontece que, não havendo qualquer limitação à possibilidade de efectuar a declaração ou a inscrição referidas, pode suceder – e sucede de facto – que seja atribuída a cidadania portuguesa de origem a pessoas que não têm qualquer ligação efectiva a Portugal, pessoas que não sabem falar português, não conhecem a nossa cultura e, muito provavelmente, nunca virão a Portugal.

Ora, estes cidadãos portugueses de origem, emigrantes da segunda, terceira ou quarta geração, gozam de todos os direitos políticos dos demais portugueses, à excepção de um único: o de votarem nas eleições presidenciais. E isto porque, na revisão constitucional de 1997, com a consagração do voto dos emigrantes nas eleições presidenciais (nº 2 do artigo 121º), o legislador constitucional foi obrigado a reconhecer aquilo que já era uma evidência, ou seja, que há muitos cidadãos portugueses

espalhados pelo mundo que não têm quaisquer laços à comunidade nacional e, daí, o absurdo de lhes conferir o direito de escolher o “representante da República Portuguesa” no exterior e o “garante da independência nacional” (artigo 120º).

É, de facto, um pouco chocante esta solução legal, em que o *ius sanguinis* é levado ao extremo de conferir a cidadania portuguesa de origem a quem não tem qualquer ligação substancial com o Estado português. Já não se trata pois de um direito do sangue, mas antes de um autêntico privilégio

**151** Son españoles de origen: (...) b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España.

**152** Est français l'enfant, légitime ou naturel, né en France lorsque l'un de ses parents au moins y est lui-même né.

do sangue. A solução vigente, aliás, pela desarmonia que causa entre o *ius sanguinis* e o *ius soli*, não pode mesmo deixar de ser confrontada com o princípio da proporcionalidade e, concretamente, com o regime aplicável aos filhos nascidos em Portugal dos nossos imigrantes, os quais, apesar da evidente conexão que têm com a comunidade nacional, derivada do solo (e da residência dos pais), nem por isso gozam de um regime favorável no que toca à atribuição da cidadania portuguesa.

Para evitar problemas idênticos a este, a secção 2 do *British Nationality Act* de 1981 limita a concessão da cidadania aos filhos daqueles que apenas por descendência são cidadãos britânicos<sup>153</sup>. E mesmo em países tradicionalmente arreigados ao *ius sanguinis*, como é o caso da Alemanha, o n.º 4 do § 4.º da *Staatsangehörigkeitsgesetz*, na sua redacção de 1999, estabelece como regra uma solução semelhante, desde que o progenitor alemão resida habitualmente no estrangeiro e a recusa da cidadania germânica não resulte na apatridia do filho<sup>154-155</sup>.

**14.3.** Há que considerar agora o conjunto normativo segundo o qual são cidadãos portugueses de origem os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que aqui residam com título válido de autorização de residência há, pelo menos, 6 ou 10 anos, conforme se trate, respectivamente, de cidadãos de países de língua portuguesa ou de outros países, e que não estejam ao serviço do respectivo Estado, se declararem querer ser portugueses.

Esta norma, com a presente redacção, resulta da revisão da lei da cidadania operada em 1994 e apresenta-se, a vários títulos, com extremamente problemática, “afectando o equilíbrio entre os dois critérios de atribuição da cidadania” comumente aceites<sup>156</sup>. Trata-se de uma norma fundada no *ius soli*, mas em que a relevância deste é triplamente mitigada: primeiro, pela legalidade da situação dos pais em Portugal; segundo, pela residência relativamente prolongada dos pais em território

**153** A person born outside the United Kingdom after commencement shall be a British citizen if at the time of the birth his father or mother (a) is a British citizen otherwise than by descent.

**154** Die deutsche Staatsangehörigkeit wird nicht nach Absatz 1 erworben bei Geburt im Ausland, wenn der deutsche Elternteil nach dem 31. Dezember 1999 im Ausland geboren wurde und dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, es sei denn, das Kind würde sonst staatenlos.

**155** KLAUS-DIETER SCHNAPPAUF, The reform of the nationality law in the Federal Republic of Germany, in *Revue des affaires européennes*, n.º 1/2, 2000, págs. 81 e segs..

**156** MOURA RAMOS, Continuidade e mudança no direito da nacionalidade em Portugal, in *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra, pág. 409.

nacional; terceiro, pela necessidade de uma declaração de vontade formulando a pretensão de obter a cidadania portuguesa, a qual pode ser prestada pelos próprios, sendo capazes, ou – como será normal – pelos seus representantes legais, sendo incapazes<sup>157</sup>. Além disso, como é compreensível, o efeito *ius soli* é ainda paralisado pela chamada “excepção diplomática”.

É esta, pois, a norma que regula o acesso à cidadania portuguesa por parte das chamadas segundas (e terceiras) gerações de imigrantes, que são precisamente aquelas que mais problemas de integração apresentam e em relação às quais se desenvolve aquele sentimento de apatridia de facto, porque, por uma banda, a cidadania que possuem não é efectiva e, por outra banda, a ligação efectiva que possuem não se converte em cidadania. Ora, o legislador português não lhes facilita a vida, uma vez que a sua atitude em relação ao *ius soli* é muito restritiva, como se “o local do nascimento fosse fruto do acaso, e as questões da nacionalidade não pudessem ser deixadas ao acaso”<sup>158</sup>.

Analisemos, então, a norma em apreço com alguma detença, autonomizando as três principais questões que ela suscita e dividindo ainda a terceira delas em cinco subquestões.

**a)** A primeira questão a levantar prende-se com a distinção entre os (filhos de) estrangeiros cidadãos de países de língua portuguesa e os (filhos de) estrangeiros provenientes de outros países. Com efeito, por detrás desta diferenciação, em si mesma plenamente justificada à luz do nº 4 do artigo 7º e do nº 3 do artigo 15º, parece existir uma situação de *indiferenciação indevida* e uma outra situação de *diferenciação insuficiente*<sup>159</sup>.

**157** Artigos 9º e 48º do Decreto-Lei nº 322/82, de 12 de Agosto.

**158** IAN BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional...*, cit., pág. 436.

**159** Sobre estes conceitos, JORGE PEREIRA DA SILVA, *Dever de legislar...*, cit., págs. 66 e segs..

Por um lado, no que se refere aos filhos dos estrangeiros cidadãos de países não lusófonos, não parece que eles possam receber todos exactamente o mesmo tratamento. Na verdade, não é apenas com os países de língua oficial portuguesa que o Estado português mantém relações privilegiadas, mas também com os Estados-membros da União Europeia. Isso mesmo é reconhecido pela Constituição no nºs. 5 e 6 do artigo 7º e no nº 5 do artigo 15º. Apesar de a cidadania europeia ser hoje uma

realidade, constituindo um importante factor de integração política, social e económica, nem por isso ela permite o acesso dos cidadãos europeus residentes em Portugal a todos os direitos dos portugueses, sobretudo quando se trata de direitos políticos e do exercício de cargos públicos. Daí que o regime de acesso à cidadania portuguesa dos filhos de cidadãos europeus aqui nascidos não deva ser exactamente idêntico ao aplicável aos cidadãos de terceiros Estados. Deveria, assim, existir previsão de três regimes em vez de dois: filhos de cidadãos lusófonos; filhos de cidadãos europeus; e filhos dos demais estrangeiros. O alargamento da União Europeia aos novos países do Leste justificará sobremaneira a autonomização deste terceiro regime aplicável aos descendentes dos cidadãos europeus<sup>160</sup>.

Por outro lado, a diferenciação que a lei faz entre filhos de cidadãos lusófonos e filhos de cidadãos não lusófonos é, no que respeita à atribuição da cidadania portuguesa de origem, uma diferenciação meramente quantitativa e pouco acentuada. No primeiro caso, exige-se que o progenitor resida legalmente em Portugal há pelo menos 6 anos, enquanto no segundo caso são necessários pelo menos 10 anos de residência regular no território nacional. Não parece, contudo, que esta diferença de tratamento conferida aos cidadãos lusófonos relativamente aos demais estrangeiros tenha suficiente intensidade, uma vez que não corresponde à própria diversidade qualitativa da imigração proveniente dos países em causa, dada a tendência da imigração lusófona para a fixação definitiva, sobretudo quando proveniente dos países africanos.

Por conseguinte, além da consagração genérica da regra do duplo *ius soli*, que, por si só, resolve o problema do acesso à cidadania por parte da terceira geração de imigrantes, estamos em crer que, em relação aos descendentes dos cidadãos lusófonos, quando estes residam em Portugal por um período de tempo relativamente longo antes do nascimento dos filhos – *vg.*, 8 anos –, deveria equacionar-se a atribuição da cidadania portuguesa em sede de cidadania originária por mero efeito da lei (e não por efeito da lei e da vontade, como actualmente sucede). Caso contrário, em face da exigência legal de declaração de vontade, e com os aspectos burocráticos que isso sempre envolve, continuará a acontecer que muitos descendentes de

**160** Deve reconhecer-se, no entanto, que não se conhecem exemplos de relevância da cidadania europeia no que se refere à cidadania originária dos Estados-membros, embora isso suceda, por exemplo, na Legge. 5 febbraio 1992 – Nuove norme sulla cittadinanza –, relativamente à cidadania derivada, adquirida por naturalização.

cidadãos lusófonos, há muito radicados em Portugal e que aqui, em princípio, tencionam permanecer indefinidamente, não adquirem a cidadania portuguesa de origem apenas por falta de diligência dos seus progenitores.

Pelo contrário, em relação aos filhos nascidos em Portugal de cidadãos lusófonos mas que aqui residam, no momento do nascimento dos filhos, por um período de tempo relativamente mais limitado – *vg.*, entre os 4 e os 8 anos –, parece razoável exigir-se a manifestação de vontade no sentido da obtenção da cidadania portuguesa, uma vez que não pode presumir-se a sua fixação definitiva em Portugal. Poderia mesmo acontecer que, se a legislação do país de origem fosse absolutamente avessa à dupla cidadania, a atribuição da cidadania portuguesa (ainda que *ope legis*) importasse a impossibilidade de aceder à cidadania desse mesmo Estado.

Note-se, por último, a este propósito, que não é frequente no direito comparado a adopção de um *modelo de prazos* de residência aplicável à atribuição da cidadania originária – ao contrário do que sucede com a cidadania derivada –, aproximando-se a lei portuguesa, do ponto de vista da técnica legislativa, da *Staatsangehörigkeitsgesetz*, a qual, ainda assim, estabelece (apenas) 8 anos como prazo máximo de residência exigível aos pais para a atribuição da cidadania germânica aos filhos<sup>161</sup>. Daí um pouco a escolha do prazo de 8 anos, que corresponde a um aumento em relação ao nosso prazo actual de 6 anos, mas compensado pelo facto de se eliminar a necessidade de declaração de vontade (atribuição *ope legis*), assim como pelo estabelecimento de um prazo mais curto de 4 anos, a partir do qual já é possível a atribuição da cidadania portuguesa por efeito conjugado da lei e da vontade declarada.

**161** Durch die Geburt im Inland erwirbt ein Kind ausländischer Eltern die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil (1) seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und (2) eine Aufenthaltsberechtigung oder seit drei Jahren eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis besitzt.

**b)** Uma outra questão suscitada pela norma em análise refere-se ao requisito segundo o qual a atribuição da cidadania portuguesa aos indivíduos nascidos em Portugal só é possível se os pais aqui residirem *legalmente*. Nenhuma questão se levantaria, por certo, se estivéssemos a tratar do acesso dos próprios pais à cidadania portuguesa, como sucede na aquisição por residência e por naturalização. Mas não é isso que está em causa, mas sim o direito dos filhos a obterem a cidadania portuguesa originária. Não será, então, que a referida exigência

é discriminatória dos filhos nascidos de pais que residam *ilegalmente* em Portugal? Em que medida é a que a ilegalidade cometida pelos pais pode reflectir-se negativamente no direito dos filhos à cidadania portuguesa?

Já se defendeu entre nós que “a ligação à comunidade portuguesa que normalmente terão os filhos de imigrantes, aqui nascidos, que aqui naturalmente aprenderam a língua portuguesa, fizeram os seus estudos e estabeleceram a sua inserção social, em nada depende da eventual irregularidade da entrada ou permanência dos seus pais em Portugal, pelo que, desta forma, se está a introduzir uma discriminação não materialmente fundada e, por isso, constitucionalmente insolvente”<sup>162</sup>. Neste aspecto, o regime introduzido em 1994 faz mesmo lembrar a tão conhecida discriminação dos filhos ditos ilegítimos relativamente aos filhos legítimos, que privava aqueles de um conjunto de direitos em função de um acto ilegítimo – violação do dever de fidelidade – praticado pelos pais. Recorde-se, aliás, que nos termos do nº 2 do artigo 13º da Constituição “ninguém pode ser (...) prejudicado (...) ou privado de qualquer direito (...) em razão da ascendência”.

A questão não é, porém, tão líquida como poderia parecer. Na verdade, é inegável que os filhos não vivem autonomamente dos pais, sendo que estes condicionam a vida daqueles em múltiplos aspectos, desde a educação à religião, da cultura aos hábitos de vida em geral. Por isso, fazer uma separação radical entre a conduta dos pais e o destino dos filhos, incluindo o seu *status* jurídico, é algo só possível partindo de uma concepção individualista das relações humanas e que, em última análise, ignora o papel decisivo da família na comunidade. Assim, no momento em que os filhos nascem, a única ligação efectiva que têm relativamente à comunidade estadual é, naturalmente, através dos seus progenitores. Digamos que os filhos partilham a ligação que os pais têm com o Estado. Ora, se estes se encontram ilegalmente no território do Estado essa ligação ou não existe ou está seriamente viciada.

É preciso não esquecer também que, numa análise realista, a política de cidadania de um Estado nunca está desligada da sua política de imigração. Por isso, é natural que a concatenação dessas políticas se traduza, juridicamente, em regras de atribuição da cidadania que não ponham em causa os objectivos do Estado em matéria de imigração, o que, obviamente, só é possível exigindo a legalidade da residência

**162** MÁRIO TORRES,  
O estatuto constitucional...,  
cit., pág. 12.

dos pais para que o direito à cidadania seja reconhecido aos filhos.

Trata-se, aliás, de uma exigência da unidade da ordem jurídica. É importante ter em conta, em particular, que sendo constitucionalmente inadmissível a expulsão de cidadãos portugueses, atribuir a cidadania portuguesa aos descendentes de estrangeiros em situação irregular conduziria a uma de duas situações inaceitáveis: os estrangeiros ilegais, uma vez detectada a sua situação, seriam expulsos (ou afastados) do território nacional, podendo os filhos acompanhar os pais (o que equivale a uma expulsão “por inerência”) ou permanecer em Portugal (quebrando brutalmente a unidade familiar); a cidadania portuguesa dos filhos, em nome da unidade da família, passaria a constituir um obstáculo jurídico à expulsão (ou afastamento) dos pais em situação ilegal, com todas as dificuldades que isso levanta no que respeita à aplicação do regime legal da imigração<sup>163A</sup>.

Deve dizer-se, ainda a este respeito, que os mais recentes documentos de direito internacional e, em particular, a Convenção Europeia sobre Nacionalidade, frisam bem que, em geral, o direito à cidadania só surge quando a permanência ou a residência em território estrangeiro é conforme com a lei desse Estado. Por isso, a esmagadora maioria dos Estados, nas suas legislações sobre cidadania, exige a legalidade da permanência ou da residência dos pais para atribuírem a sua cidadania aos filhos.

A única excepção relevante conhecida neste domínio é a dos Estados Unidos da América, onde se reconhece aos filhos dos imigrantes ilegais a cidadania norte-americana. Todavia, não só este regime tem uma justificação muito particular, como a cidadania dos filhos não constitui obstáculo à deportação dos pais. Com efeito, tal solução resulta da primeira secção da já referida 14<sup>a</sup> emenda à Constituição federal, datada de 1868, e é concretizada pelo artigo 301<sup>o</sup> do *Immigration and Nationality*

*Act*, onde se pode ler que *a person born in the United States, and subject to the jurisdiction thereof (...) shall be national and citizen of the United States at birth*<sup>163B</sup>. Ora, é conhecida não apenas a extrema relutância dos americanos em mudar a sua Constituição, mas também as dificuldades processuais que essa mesma revisão encerra, exigindo-se a aprovação da emenda por dois terços de ambas as câmaras do Congresso e

**164A** Acórdão do Tribunal Constitucional nº 232/2004, DR, I-A, de 25 de Maio.

**163B** A versão actualizada deste diploma legal encontra-se disponível em <http://immigration.gov/>.

a sua ratificação dos três quartos dos estados (artigo 5º). E é sabido também que, dos 50 estados da União, não são muitos os que sofrem uma pressão migratória intensa. Mais precisamente, 70% dos novos imigrantes concentram-se em apenas 6 estados: California, New York, Texas, Florida, Illinois e New Jersey<sup>164</sup>.

A finalizar, uma última nota para sublinhar que, apesar de a lei portuguesa se referir aos “filhos de estrangeiros que aqui residam com título válido de autorização de residência” – e não aos “filhos de pai *ou* mãe estrangeiros...” –, isso não deve ser entendido como uma exigência no sentido de que tanto o pai como a mãe têm de se encontrar em Portugal em situação regular. De facto, sob pena de grave discriminação dos filhos em que apenas a maternidade ou a paternidade foi estabelecida, o pressuposto da residência legal em território português há-de exigir-se apenas em relação a um dos progenitores.

**c)** As últimas questões levantadas pela norma em análise prendem-se, todas elas, com a utilização do conceito de “título válido de autorização de residência”, que, como se sabe, foi introduzido em 1994 e é originário do regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Na realidade, a utilização deste conceito, como ponto de partida para a atribuição da cidadania portuguesa aos filhos dos estrangeiros nascidos em Portugal, levanta um sem fim de dificuldades. Desde logo porque a opção legislativa coloca em demasia “o direito da nacionalidade na dependência da política de imigração e enfraquece (...) a natureza de direito fundamental (...) reconhecida ao vínculo de nacionalidade”<sup>165</sup>.

Entre as dificuldades referidas destacando-se as seguintes: i) o conceito está definido no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, regime que integra a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, ao passo que a matéria da cidadania pertence à reserva absoluta de competência daquele órgão; ii) o conceito apresenta grande volatilidade, já tendo sido alterado cinco vezes desde 1994; iii) o conceito não tem qualquer sentido relativamente aos cidadãos europeus, não podendo aplicar-se-lhes *qua tale*; iv) em rigor, não existe um conceito único de “título válido autorização

**164** PATRICK WEIL, The transformation of immigration policies, immigration control and nationality laws in Europe, EUI working paper nº 98/5, 1994, pág.1.

**165** MOURA RAMOS, Continuidade e mudança..., cit., pág. 409.

de residência”, mas pelo menos dois, um “temporário” e um “definitivo”; v) para além da “autorização de residência”, a lei prevê muitos outros títulos ao abrigo dos quais os estrangeiros podem residir legalmente em Portugal. Vejamos cada uma delas.

i) Conforme se teve oportunidade de referir acima, nos termos da alínea f) do artigo 164º da Constituição, o regime de aquisição, perda e reaquisição da cidadania portuguesa integra a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, devendo a lei a emanar revestir, nos termos do nº 1 do artigo 166º, a forma de lei orgânica e seguir, tal como exige o nº 5 do artigo 168º, o respectivo procedimento de aprovação por maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções. Por conseguinte, na sequência da reserva de competência surge aqui uma sub-reserva de lei (reforçada pelo procedimento), devendo a matéria da aquisição, perda e reaquisição da cidadania constar na íntegra dessa lei e tão-somente dessa lei, sem prejuízo, naturalmente, do surgimento de regulamentos de execução. Quererá isto dizer que o legislador parlamentar não pode, ao tratar do regime da cidadania, remeter para conceitos constantes de outros diplomas legais?

O problema coloca-se, como se percebe, apenas quando os conceitos em questão se revelem decisivos na economia do regime da cidadania e constem de diplomas legais sujeitos a um regime orgânico e formal menos exigente que o da lei da cidadania. Ora, é o que sucede, precisamente, com a figura da “autorização de residência”, que tem um papel central na atribuição da cidadania portuguesa a estrangeiros e aos respectivos descendentes, e com o diploma onde se encontra prevista e definida – o regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros –, que integra tão-só a reserva relativa da Assembleia da República, dada a sua interferência com a matéria dos direitos, liberdades e garantias, prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 165º da Lei Fundamental. Daí que a disciplina das relações dos estrangeiros com o território nacional tenha sido, entre nós, regulada por sucessivos decretos-leis autorizados.

Deste modo, sempre que o legislador alterar, no diploma de que é originário, o conceito de “título válido de autorização de residência” – tornando a sua concessão mais exigente ou menos exigente, como de certa forma já tem sucedido – essa alteração projecta-se inevitavelmente no regime da cidadania, assim se

gerando uma inconstitucionalidade orgânica (se se tratar de decreto-lei autorizado) e formal-procedimental (devido à falta da forma de lei orgânica e à ausência de aprovação por maioria absoluta). Ou seja, todas as modificações legislativas substanciais do conceito de “autorização de residência”, introduzidas por decreto-lei autorizado ou por lei parlamentar simples, são absolutamente válidas no seu próprio âmbito – o regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros –, mas são inconstitucionais quando se reflectem nas condições de atribuição da cidadania portuguesa originária, independentemente de facilitarem ou dificultarem o acesso a esta última. Em causa está, pois, uma modalidade muito particular de *inconstitucionalidade parcial qualitativa*, uma vez que tem origem num vício orgânico-formal<sup>166</sup>.

Em suma, os conceitos que se revelarem decisivos para o regime de acesso à cidadania portuguesa – seja o conceito de “autorização de residência” ou outro – devem estar suficientemente densificados pelo próprio regime legal de atribuição e aquisição, perda e reacquirição da cidadania portuguesa, sob pena de as modificações desses conceitos produzidas nos respectivos lugares de origem não se poderem reflectir validamente no regime da cidadania.

ii) Em 1994, quando o conceito de “título válido de autorização de residência” foi introduzido, com a Lei nº 25/94, de 19 de Agosto, no regime de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa, a disciplina reguladora da entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional estava contida no Decreto-Lei nº 59/93, de 3 de Março, diploma concretizado pelo Decreto Regulamentar nº 43/93, de 15 de Dezembro.

A figura da autorização de residência estava regulada nos seus artigos 54º a 58º, prevendo-se a existência de três títulos diferentes: um “título de residência anual, válido por um ano”; um “título de residência temporário, válido por cinco anos (...) emitido a favor de estrangeiros residentes no País há cinco anos consecutivos”; e um “título de residência vitalícia, (...) emitido a favor dos estrangeiros residentes no País há vinte anos consecutivos”. A obtenção de autorização de residência pressupunha sempre a posse de visto de residência válido.

**166** RUI MEDEIROS, A decisão de inconstitucionalidade ..., cit., págs. 433 e segs..

O Decreto-Lei nº 59/93, de 3 de Março, foi entretanto revogado pelo Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, que regulou a autorização de residência nos seus artigos 80º a 96º, sendo de salientar o desaparecimento do chamado “título de residência anual”, mantendo-se a “autorização de residência temporária”, agora válida por períodos de dois anos apenas, e a “autorização de residência permanente”, sem limite de validade, embora renovável de cinco em cinco anos, exigindo-se para a sua concessão a residência legal em território português há, pelo menos, dez anos consecutivos. A concessão de autorização de residência carece de prévio visto de residência, mas este pode ser dispensado em casos particulares legalmente definidos. Com a Lei nº 97/98, de 26 de Julho, que procedeu à alteração, por apreciação parlamentar, deste último diploma, substituiu-se o prazo de dez anos respeitante à concessão da “autorização de residência permanente”, por dois prazos de seis e dez anos, consoante os estrangeiros em causa fossem ou não provenientes de países de língua portuguesa.

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 4/2001, de 10 de Janeiro, vem proceder a uma ampla revisão do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, mas a nova disciplina estabelecida para a autorização de residência não difere substancialmente da anterior, excepto num ponto. Com efeito, o alargamento, ocorrido no artigo 87º, do número de situações em que o título de autorização de residência pode ser obtido com dispensa da posse do visto de residência, teve por consequência uma clara facilitação do regime de concessão daquele mesmo título.

Finalmente, a última versão do regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional consta do Decreto-Lei nº 34/2003, de 25 de Fevereiro. Relativamente às versões anteriores destacam-se alguns ajustamentos: a reforma do regime da dispensa de visto de residência para obtenção da dita autorização de residência (artigo 87º); a revisão do regime de renovação do título de autorização de residência – passou a dizer-se no nº 2 do artigo 92º, numa redacção algo enigmática e indiciadora de ampla discricionariedade, que na apreciação do pedido de renovação o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras atenderá, designadamente, aos meios de subsistência demonstrados pelo interessado, às condições de alojamento e ao cumprimento das leis portuguesas –; e ainda a alteração do regime do cancelamento da autorização de residência, previsto no artigo 93º, onde se acrescentam novas situações de cancelamento.

Em face desta vertiginosa evolução legislativa, em que, em menos de dez anos decorridos entre a publicação da Lei nº 25/94, de 19 de Agosto, e o Decreto-Lei nº 34/2003, de 25 de Fevereiro, o regime da autorização de residência já conheceu cinco modificações significativas, o mínimo que se pode dizer do conceito de “título válido de autorização de residência” é que o mesmo é absolutamente imprestável para servir de ponto de partida para a concretização do direito fundamental à cidadania portuguesa previsto no nº 1 do artigo 26º da Constituição, quer se trate de cidadania originária dos filhos dos estrangeiros que residam em Portugal, quer se trate, inclusivamente, da cidadania derivada dos próprios estrangeiros aqui residentes. A situação é tanto mais grave quanto, como acima se salientou, a instabilidade do conceito de autorização de residência é provocada por um legislador *menos qualificado* do que o legislador que decide sobre o regime da cidadania portuguesa.

Exige-se, pois, que a lei da cidadania adopte um conceito próprio para reger a atribuição da cidadania portuguesa originária aos filhos dos estrangeiros residentes entre nós, o qual tem necessariamente de densificar de forma precisa e suficiente a ideia de ligação efectiva a Portugal e à comunidade nacional dos indivíduos em causa. Esse conceito, como veremos, não pode sequer corresponder a uma cristalização do conceito de autorização de residência, uma vez que este se apresenta como demasiado restritivo para abarcar todas as conexões efectivas relevantes para o regime de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa<sup>167</sup>.

iii) O recurso ao conceito de “título válido de autorização de residência” apresenta ainda o sério inconveniente de ser inadequado e, certamente, inaplicável *qua tale* aos cidadãos europeus. Com efeito, ao abrigo do direito comunitário e do próprio Decreto-Lei nº 60/93, de 3 de Março – diploma este que estabelece o regime de entrada, permanência e saída do território português dos nacionais de Estados-membros da Comunidade Europeia – os cidadãos europeus podem residir de forma legal em território português sem necessidade de um “título válido de autorização de residência”. Assim será, por maioria de razão, se se vier a confirmar a tese do efeito directo do artigo 18º do TCE, que consagra o direito de livre circulação e permanência dos cidadãos da União no território de qualquer Estado-membro, postergando

**167** Veja-se, por exemplo, a definição do conceito de “settled” feita pela secção 50 do British Nationality Act.

a regulamentação comunitária e nacional em vigor e que prevê, apesar de tudo, a necessidade de um simples “cartão de residência”.

Em consequência, a norma em análise, no tocante à atribuição da cidadania portuguesa aos filhos de cidadãos europeus residentes em Portugal, pode ser objecto de três interpretações divergentes: ou se entende que, como os pais não são possuidores de um “título válido de autorização de residência” em sentido próprio, a estatuição da norma não opera e, portanto, não poderá ser atribuída aos filhos a cidadania portuguesa de origem, nem mesmo se os seus progenitores declararem pretender a atribuição dessa qualidade aos seus descendentes (interpretação literal); ou se entende que, residindo os pais legalmente em Portugal há pelo menos dez anos na sua qualidade de cidadãos europeus, não é exigível ou não é aplicável o requisito da posse de um “título válido de autorização de residência” (interpretação correctiva); ou, por último, a expressão “título válido de autorização de residência” é interpretada extensivamente, no sentido de abranger não apenas o título com aquele *nomen juris*, previsto e regulado no Decreto-Lei nº 34/2003, de 25 de Fevereiro, e nos seus antecessores, mas todos os títulos previstos no direito interno e no direito comunitário que permitam a residência regular em território nacional e a formação de uma ligação efectiva com o nosso país (interpretação sistemático-teleológica).

A primeira interpretação é absolutamente inaceitável, não só porque violaria o princípio da igualdade, mas sobretudo porque, existindo uma conexão efectiva com o Estado português, o direito à cidadania portuguesa não pode, pura e simplesmente, ser suprimido por razões de natureza formal. Já as outras duas interpretações, apesar de seguirem caminhos diferentes, conduzem exactamente ao mesmo resultado prático. *De jure condito*, como melhor se perceberá adiante, é a terceira que se nos afigura mais correcta. Em todo o caso, o que é decisivo aqui é a demonstração de que, *de jure condendo*, o conceito de “título válido de autorização de residência” não pode aplicar-se, enquanto tal, aos cidadãos europeus, devendo por isso ser substituído por outro mais adequado.

iv) Por outro lado, não existe, em rigor, um conceito único de autorização de residência, mas sim dois conceitos diferentes: a “autorização de residência temporária” e a “autorização de residência permanente”. E, quando foi publicada a Lei nº 25/94, de

19 de Agosto, na vigência do Decreto-Lei nº 59/93, de 3 de Março, existiam mesmo três conceitos diferentes. A questão que se coloca é, pois, a seguinte: a qual deles se refere o regime legal de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa quando utiliza a expressão “título válido de autorização de residência”? A qualquer um deles ou apenas à autorização permanente?

Numa primeira aproximação a este problema poderia pensar-se que, tratando-se de conceder a cidadania portuguesa a filhos de estrangeiros que se encontram em Portugal, a situação dos pais no nosso país deveria ser tão sólida e estável quanto possível. Pensando agora apenas no regime do Decreto-Lei nº 34/2003, de 25 de Fevereiro, evitar-se-iam assim consequências negativas para os filhos decorrentes da eventual não renovação dos títulos de residência temporária dos pais (n.ºs. 1, 2 e 4 do artigo 91.º), da caducidade do direito de residência (n.º 3 do artigo 91.º) ou do seu cancelamento (artigo 93.º). Aliás, considerando, mais uma vez, a proibição de expulsão de cidadãos do território nacional – e sabendo-se que, ao contrário do que sucede com a autorização temporária, a expulsão de estrangeiros com autorização permanente de residência está sujeita a fortes condicionalismos (n.º 3 do artigo 101.º) –, a exigência de que os pais estrangeiros possuíssem um título de residência permanente constituiria, no momento da atribuição da cidadania portuguesa aos filhos, um importante factor de segurança.

Esta interpretação exigente conduz, no entanto, a resultados verdadeiramente inaceitáveis. Efectivamente, não pode esquecer-se que, desde 1994 até hoje, os regimes das autorizações de residência (vitalícia ou) permanente caracterizam-se por exigir, para que a mesma seja concedida, a prévia residência do requerente em Portugal por um período de tempo relativamente longo: 20 anos no Decreto-Lei nº 59/93, de 3 de Março; 10 anos (de residência legal) na versão do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto; 6 ou 10 anos (de residência legal) nas versões da Lei nº 97/99, de 26 de Julho, e do Decreto-Lei nº 4/2001, de 10 de Janeiro; e, finalmente, 5 ou 8 anos (de residência legal) na actual versão do Decreto-Lei nº 34/2003, de 25 de Fevereiro.

Em consequência, se o conceito de autorização de residência relevante para efeito de atribuição da cidadania portuguesa aos filhos dos estrangeiros residentes entre nós fosse o mais exigente – isto é, a autorização permanente –, isso significaria que os 6 ou 10 anos de residência com o correspondente título válido teriam que ser ante-

cedidos actualmente pelos 5 ou 8 anos de residência legal necessários para obter aquele mesmo título. Ou seja, para que os filhos de um estrangeiro lusófono pudesse obter a cidadania portuguesa seria necessário que os pais aqui residissem legalmente há pelo menos 11 anos, elevando-se esse número para 18 anos relativamente aos restantes estrangeiros. E, nas versões anteriores da autorização de residência, os números seriam ainda mais expressivos.

Uma solução deste tipo, não só não teria paralelo no direito comparado, como constituiria uma restrição injustificada e desproporcionada ao direito à cidadania portuguesa por parte dos filhos dos estrangeiros residentes em Portugal. A residência dos pais em território nacional é, em si mesma, uma conexão relevante e uma ligação efectiva a Portugal, que faz surgir uma pretensão legítima à cidadania portuguesa. Não pode o legislador, por isso, sem uma qualquer razão justificativa, ser tão exigente na conformação desse requisito de residência que, na prática, impeça os filhos de estrangeiros que têm laços indiscutivelmente fortes e estáveis com o Estado português de obterem a cidadania portuguesa de origem. De facto, 11 anos de residência legal para um cidadão lusófono e 18 anos para todos os demais constituiria uma exigência infundada e absolutamente desproporcionada.

Neste contexto, não restam dúvidas de que, segundo o direito constituído, basta que os estrangeiros sejam possuidores de uma autorização de residência temporária, há 6 ou 10 anos, consoante os casos, para que os respectivos descendentes sejam titulares do direito à cidadania portuguesa.

v) Vimos já que os cidadãos europeus não carecem de um “título válido de autorização de residência” em sentido estrito para que possa ser atribuída aos seus filhos a cidadania portuguesa de origem. Vimos também que, apesar da sua relativa precaridade, basta uma autorização temporária de residência para abrir caminho à cidadania portuguesa, não sendo necessário dispor de uma autorização permanente. Destas duas conclusões flui a seguinte questão: não deverá ser suficiente, como pressuposto do direito à cidadania, a simples permanência em situação regular em território nacional?

Na verdade, a figura da autorização de residência é apenas um dos muitos títulos que permitem a permanência legal e continuada de estrangeiros em Portugal. Era

assim em 1994, no momento em que entrou em vigor a Lei nº 25/94, de 19 de Agosto, e tem sido cada vez mais assim com os novos regimes de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Assim, ao abrigo dos artigos 27º e seguintes do Decreto-Lei nº 34/2003, de 25 de Fevereiro, pode permanecer-se em território português por períodos temporais relevantes quando se é titular de um visto de curta duração (artigo 33º), de um visto de residência (artigo 34º), de um visto de estudo (artigo 35º), de um visto de trabalho (artigo 36º) ou de um visto de estada temporária (artigo 38º). Na versão anterior deste último diploma, aprovada pelo Decreto-Lei nº 4/2001, de 10 de Janeiro, aos vistos mencionados acrescentava-se ainda a figura da autorização de permanência (artigo 55º). E o mesmo se diga da Lei nº 15/98, de 26 de Março, onde se estabelecem os termos da permanência em Portugal dos estrangeiros abrangidos pelo regime do direito de asilo.

Não se percebe, de facto, por que razão os filhos de estrangeiros que vivam (ou tenham vivido) em Portugal com um visto de estudante, com um visto de trabalho ou com uma autorização de permanência, criando ao seu abrigo ligações efectivas à comunidade em que estudam ou trabalham, não podem ser candidatos à cidadania portuguesa. Digamos que as diferentes configurações e as diferentes finalidades dos vários títulos habilitantes da permanência em Portugal relevam no seio do regime que os criou, mas não relevam em matéria de atribuição da cidadania portuguesa, uma vez que uns e outros propiciam, em igualdade de circunstâncias, os laços de convivência e a ligação efectiva (e afectiva) que está na base do vínculo jurídico de cidadania.

Quer isto dizer que, para efeito de atribuição da cidadania portuguesa, as diferenças existentes entre a autorização (temporária) de residência, os diversos vistos, a autorização de permanência, o cartão de residente europeu e mesmo a presença em território nacional ao abrigo do direito de asilo, não revestem uma intensidade ou uma natureza qualitativa capaz de justificar um tratamento diferenciado das situações pessoais e comunitárias ocorridas ao seu abrigo. Por outras palavras, as diferenças entre os vários títulos de permanência regular previstos por lei não parecem representar, como exige a nossa jurisprudência constitucional, um *fundamento material adequado e suficiente* para o estabelecimento de diferenciações no acesso à cidadania portuguesa<sup>168</sup>.

**168** MARTIN DE ALBUQUERQUE, Da igualdade – Introdução à jurisprudência, Coimbra, 1993, págs. 166 e segs.

Não se ignora que parte dos vistos referidos, ao contrário do que sucede com a autorização de residência, mesmo tratando-se de autorização temporária, não permitem que os respectivos titulares residam em Portugal por períodos prolongados e, por isso, nem sequer permitem o preenchimento dos actuais prazos de 6 ou 10 anos que na norma em análise da lei da cidadania são pressuposto do acesso à cidadania portuguesa de origem. Esse facto não invalida, porém, a posição sustentada. Na verdade, o problema em apreço não é tanto o de saber se pode aceder-se directamente à cidadania portuguesa com base num título de menor alcance, mas antes o da contagem do tempo de residência legal, transcorrido ao abrigo desses títulos menores, para efeito de preenchimento dos ditos prazos legais de atribuição da cidadania portuguesa. E, de facto, não se descortinam razões sólidas para impedir a contagem, para efeito de atribuição da cidadania, de todo o tempo em que os indivíduos em causa tenham permanecido de forma regular em território nacional, independentemente do título formal em que essa permanência se tenha estribado.

Por conseguinte, a adopção de um conceito formal e muito restritivo de residência – como sucede com o conceito legal de autorização de residência –, passando ao lado dos verdadeiros vínculos de ligação efectiva entre os indivíduos e a comunidade em que vivem, gera diferenciações absolutamente injustificadas. Como explicar, por exemplo, que o filho de um cidadão lusófono que vive em Portugal há seis anos com autorização de residência tenha acesso à cidadania portuguesa, enquanto o filho de um outro cidadãos lusófono que aqui vive há oito anos – três com visto(s) de estudante e cinco com autorização de residência – não tenha esse mesmo direito?

**15.** No tocante à cidadania derivada, há que começar por distinguir, por um lado, os casos de aquisição por efeito da vontade e por efeito da adopção e, por outro lado, os casos que a lei portuguesa designa por naturalização. Em relação a estes últimos é nosso entendimento que o legislador tratou, sob esta mesma veste, duas realidades que deveriam ser separadas: por uma banda, a naturalização *proprio sensu*, consistente no acto político – e, por isso, eminentemente discricionário – através do qual se agracia um estrangeiro com a qualidade de cidadão português; por outra banda, o direito dos estrangeiros a adquirirem a cidadania portuguesa em função da sua residência (mais ou menos) prolongada em território nacional.

**15.1.** Assim, quanto aos primeiros casos referidos, nada há desde logo a obstar à regra que, mediante declaração, permite a aquisição da cidadania portuguesa pelos filhos menores ou incapazes de pai ou mãe que tenham adquirido também a cidadania portuguesa (artigo 2º). É a protecção devida à família e, em especial, o princípio da unidade de cidadania no seio da família que impõe esta solução. Este princípio, que funciona em sentido descendente, mas não em sentido ascendente, não impediu contudo que a lei previsse a possibilidade de haver oposição do Ministério Público à aquisição da cidadania portuguesa por parte dos filhos menores ou incapazes. Além disso, neste processo, devido à inversão do ónus da prova operada pela actual redacção da alínea a) do artigo 9º introduzida pela Lei nº 25/94, de 19 de Agosto, é aos interessados que compete demonstrar a sua ligação efectiva à comunidade nacional. Ora, apesar da consabida dificuldade em demonstrar factos negativos, a solução adoptada não deixa de ser limitadora do direito fundamental à cidadania e de difícil justificação à luz de outros direitos e valores constitucionais, como sejam a protecção devida à família (artigos 36º e 67º), à maternidade e à paternidade (artigo 68º)

O mesmo princípio da unidade familiar justifica também que o casamento seja uma via para a aquisição da cidadania portuguesa (artigo 3º). Simplesmente, a proliferação dos chamados “casamentos brancos”, cujo único propósito era o da aquisição da cidadania portuguesa, fez com que o legislador submetesse os casamentos plurinacionais a uma espécie de período probatório. Ou seja, a declaração do cônjuge estrangeiro de que pretende adquirir a cidadania portuguesa só é eficaz quando produzida após três anos de vida do casamento contraído com cidadão português<sup>169</sup>. Note-se que, se o cônjuge estrangeiro ou os cônjuges residirem habitualmente fora de Portugal, isso poderá levar o Ministério Público a desencadear um processo de oposição, no qual, em função da referida inversão do ónus da prova, terá de ser o cônjuge estrangeiro a demonstrar que se encontra efectivamente ligado ao Estado português<sup>170</sup>. Daí que, mais uma vez, o princípio da unidade

**169** Pode perguntar-se, em todo o caso, se num casamento entre dois estrangeiros com duração superior a três anos, em que um deles se naturaliza português, o outro cônjuge tem de esperar três anos sobre a data da naturalização para adquirir a cidadania portuguesa pela via do casamento. Embora a letra do preceito possa apontar noutro sentido, a *ratio* da alteração introduzida em 1994 diz-nos claramente que não.

**170** Sobre um caso particular decidido em tribunal, MOURA RAMOS, Oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa, in RDE, 12, 1986, págs. 273 e segs..

de cidadania no seio da família não se apresente como um valor absoluto, cedendo claramente perante uma interpretação (excessivamente) zelosa do princípio da efectividade do vínculo de cidadania.

Também a declaração de vontade de readquirir a cidadania portuguesa, quando esta tenha sido perdida durante a menoridade ou incapacidade, não é suficiente para que essa reacquirição se opere, uma vez que a ligação efectiva à comunidade nacional pode ter-se perdido entretanto (artigo 4º).

Por último, o que se disse acima vale ainda para a aquisição da cidadania portuguesa por aquele que tenha sido adoptado plenamente por cidadão português (artigo 5º). Não obstante tratar-se agora de aquisição *ope legis*, não existindo necessidade de declaração de vontade, nem por isso deixa de se prever a possibilidade de dedução de oposição à aquisição da cidadania, em que é ao interessado que cumpre demonstrar a sua ligação efectiva à comunidade nacional. Em face da protecção dispensada constitucionalmente à adopção (nº 7 do artigo 36º), mais uma vez nos parece que a inversão do ónus da prova constitui uma solução excessivamente penalizadora para o direito do adoptado a uma cidadania efectiva.

Em suma, no que respeita às regras sobre aquisição da cidadania derivada por efeito da vontade e da adopção, o problema fundamental parece residir no instituto da oposição e, sobretudo, na regra que obriga os requerentes a fazer a prova de que possuem uma ligação efectiva à comunidade nacional – como se não bastasse, para demonstrar tal ligação, ter sido português, ser-se filho de, casado com, ou adoptado por um cidadão português. O instituto em causa foi herdado da Lei nº 2068, de 29 de Julho de 1959, e não tem parentes conhecidos no direito comparado, destinando-se originariamente a reservar ao Estado a “faculdade de impedir que alguém por si tido como indesejável venha a integrar o círculo dos nacionais. Ele aparece assim concebido como que em termos de resposta orgânica do tecido social (...) à invasão de elementos poluidores que se entende devam ficar arredados do *corpus* social nacional”<sup>171</sup>.

Ora, sem prejuízo da capacidade dos institutos jurídicos se regenerarem em função dos novos contextos em que são inseridos, e não obstante a conveniência de quebrar em casos muito particulares o automatismo da aquisição da cidadania

**171** MOURA RAMOS, Do direito da nacionalidade, Coimbra, 1992, pág. 161.

derivada por efeito da vontade ou da adopção, a verdade é que a oposição à aquisição da cidadania se tornou uma figura de uso relativamente comum, sobretudo por causa da alínea a) do artigo 9º e de uma interpretação algo rigorista efectuada pelo Ministério Público. Terá, porventura, sido por isso que a recente Lei Orgânica nº 1/2004, de 15 de Janeiro, retirou do âmbito do instituto da oposição os dois casos particulares de reacquirição da cidadania portuguesa previstos nos artigos 30º e 31º da Lei nº 37/81, de 3 de Outubro. Exige-se, pois, a reforma deste instituto e a sua recondução a figura excepcional, destinada unicamente a impedir a aquisição da cidadania portuguesa por quem seja *persona non grata* do Estado português.

**15.2.** Em relação ao instituto que a lei portuguesa designa por naturalização, não nos preocuparemos aqui com a naturalização em sentido estrito, mas apenas com a aquisição da cidadania em virtude da residência. Esta distinção surge, aliás, em termos relativamente claros em várias legislações europeias, com particular evidência para o *Código Civil* espanhol<sup>172-173</sup>.

Com efeito, qualquer Estado soberano tem a prerrogativa de conferir a sua cidadania a determinados indivíduos que se encontrem em situações particulares, fora dos quadros em que a cidadania corresponde a um verdadeiro direito fundamental. Situações típicas de naturalização neste sentido são aquelas em que se atribui a cidadania a uma pessoa em função dos relevantes serviços que prestou (ou pode prestar) ao Estado, das suas aptidões ou conhecimentos invulgares ou, simplesmente, de motivações de política externa. O órgão do poder político com competência para conceder a naturalização, normalmente o chefe de Estado ou um membro do Governo, poderá, assim, atribuir a cidadania em causa independentemente do preenchimento dos requisitos legais aplicá-

**172** Artigo 21º: 1. La nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales; 2. La nacionalidad española también se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegar-la por motivos razonables de orden público o interés nacional.

**173** Por sua vez, o Code Civil distingue cinco categorias de aquisição não originária da cidadania: à raison de la filiation (§ 1º); à raison du mariage (§ 2º); à raison de la naissance et de la résidence em France (§ 3º); par déclaration de nationalité (§ 4º); e par décision de l'autorité publique (§ 5º). A aquisição da cidadania em virtude da residência está, pois, associada ao nascimento, correspondendo a naturalização à última das categorias referidas.

veis à aquisição da cidadania por parte da generalidade dos estrangeiros residentes no território estadual ou, porventura, mediante decisão de dispensa desse mesmo preenchimento. Trata-se aqui, por conseguinte, de um acto fortemente marcado por uma discricionariedade de natureza política. É o que sucede, concretamente, com o disposto no nº 2 do artigo 6º da nossa lei da cidadania.

Questão completamente diferente, e a merecer outro cuidado, é a da concretização do direito à cidadania por parte dos estrangeiros que, em virtude da sua residência (prolongada) no território nacional, criaram aqui raízes sólidas. Supõe-se, com efeito, que “existe um consenso no seio das democracias liberais segundo o qual a residência de longa duração confere o direito à nacionalidade”<sup>174</sup>. Isso mesmo está reflectido no nº 3 do artigo 6º da Convenção Europeia sobre Nacionalidade<sup>175</sup>.

**174** PATRICK WEIL  
e RANDAL HANSEN,  
Nationalité et citoyenneté  
en Europe, Paris, 1999,  
pág. 18.

**175** Cada Estado Parte  
deverá prever no seu direi-  
to interno a faculdade de  
naturalização de indivíduos  
legal e habitualmente resi-  
dentes no seu território. Ao  
estabelecer as condições  
para efeitos de naturali-  
zação, esse Estado Parte  
estabelecerá um período  
de residência não superior  
a 10 anos imediatamente  
anterior à formulação do  
pedido.

**176** Adoptando a perspec-  
tiva tradicional, segundo a  
qual “a naturalização impli-  
ca o exercício de um poder  
discricionário da autori-  
dade pública”, MOURA  
RAMOS, Nacionalidade, in  
DJAP, VI, 1994, pág. 127.

O que está agora em causa é, pois, a definição legislativa do regime jurídico de um direito fundamental, que deve ser elaborado em termos tais que as margens de discricionariedade dos órgãos administrativos que o vão aplicar sejam tão reduzidas quanto possível. Quer isto dizer que, sendo o direito à cidadania portuguesa – seja ela originária ou derivada – matéria de *reserva de lei*, fica o legislador obrigado a conceder à disciplina que emana uma densidade normativa suficiente para que as verdadeiras decisões sobre quem adquire a cidadania portuguesa não sejam tomadas pela Administração, isto é, que os actos desta sejam essencialmente vinculados<sup>176</sup>. Por outro lado, sem negar a onnipresença da liberdade de conformação do legislador, a verdade é que, também no regime de aquisição da cidadania em virtude da residência, não pode dificultar-se o acesso ao direito em apreço através da previsão de requisitos claramente desnecessários, desadequados ou injustificados.

Acontece que, nestes pontos, o regime do artigo 6º da Lei nº 37/81, de 3 de Outubro, sobretudo depois da revisão operada pela Lei nº 25/94, de 19 de Agosto, está longe de ser satisfatório, quer por aquilo que estabelece, quer por aquilo que omite.

**a)** Assim, no que toca às soluções prescritas, o artigo 6º caracteriza-se por situar a cidadania num ambiente de discricionariedade administrativa dificilmente compatível com a sua natureza de direito, liberdade e garantia. Aliás, o corpo do nº 1 começa logo por dizer que “o Governo *pode* conceder...”, em vez de estabelecer que “o Governo concede...” ou que “têm direito a adquirir a cidadania os estrangeiros que...”. E este ambiente de discricionariedade, que é fruto da confusão entre naturalização e aquisição da cidadania por residência, prolonga-se, depois, por alguns dos requisitos constantes das alíneas.

i) Se quanto ao requisito da maioridade ou emancipação (alínea a)) nenhuma objecção se levanta, uma vez que a situação dos menores tem que ser resolvida noutra sede, o mesmo já não pode dizer-se do requisito do prazo de 6 ou 10 anos de residência autorizada em território nacional (alínea b)). De facto, ressurgem aqui todas as críticas que dirigimos ao regime de atribuição da cidadania originária aos filhos de estrangeiros residentes em Portugal, com excepção de uma única (que, em rigor, não foi por nós perfilhada): a exigência da legalidade da residência prévia em território português. É que, agora, este problema não chega sequer a colocar-se, uma vez que em causa está o direito à cidadania dos próprios estrangeiros residentes em Portugal – e já não o direito dos filhos à cidadania –, pelo que a própria unidade da ordem jurídica não permitiria que uma situação jurídica ilegal pudesse fundar a aquisição de um direito.

*Mutatis mutandis*, todas as restantes críticas mantêm pertinência: a não autonomização dos cidadãos europeus relativamente aos demais estrangeiros não lusófonos; a diferenciação insuficiente – porque meramente quantitativa – dos cidadãos lusófonos em relação aos restantes estrangeiros; e, por último, a inadequação do conceito de “título válido de autorização de residência”. Recorde-se que a utilização deste conceito legal pelo regime de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa suscita sérios problemas: em primeiro lugar, permite a intromissão do legislador ordinário comum numa matéria de reserva qualificada de lei da Assembleia da República; em segundo lugar, a sua própria volatilidade projecta instabilidade sobre o regime do direito à cidadania; em terceiro lugar, o conceito em apreço não tem sentido quanto aos cidadãos europeus, que podem residir em território nacional ao abrigo do direito comunitário; em quarto lugar, não existe um

título único de autorização de residência, mas sim dois, um permanente e um temporário, sendo necessário decidir, por via interpretativa, qual dos dois é exigível; em quinto e último lugar, prevendo a lei portuguesa vários outros títulos de permanência regular em território nacional, não existe justificação para que apenas um dos títulos permita o acesso à cidadania portuguesa ou, pelo menos, para que não seja contado para efeito de aquisição da cidadania todo o tempo de presença legal transcorrido em Portugal.

**177** (1) La cittadinanza italiana può essere concessa (d) al cittadino di uno Stato membro delle Comunità europee se resiede legalmente da almeno quattro anni nel territorio della Repubblica.

**178** (1) Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal (...).

**179** Peut être naturalisé sans conditions de stage (...) (5º) le ressortissant ou ancien ressortissant des territoires e Etats sur lesquels la France a exercé soit la souveraineté, soit un protectorat, un mandat ou une tutelle.

**180** O nº 4 do artigo 15º do Decreto-Lei nº 322/82, de 12 de Agosto, ao regular a prova do conhecimento da língua portuguesa,

Duas notas apenas. Uma para sublinhar que o artigo 9º da *Legge 5 febbraio 1992 – Nuove norme sulla cittadinanza* – prevê um prazo especial de 4 anos de residência para a aquisição derivada da cidadania italiana por parte de cidadãos europeus, sendo, portanto, um exemplo a seguir<sup>177</sup>. Outra para referir a questão da duração dos prazos de 6 ou 10 anos exigidos pela nossa lei. Tratando-se de um tema propício à demagogia, apontar-se-ão apenas factos: o prazo de 10 anos é o prazo máximo permitido pelo direito internacional e, mais precisamente, pelo nº 3 do artigo 6º da Convenção Europeia sobre Nacionalidade; o nº 1 do artigo 22º do *Código Civil* espanhol exige dois anos de residência em Espanha para a concessão da cidadania aos nacionais com origem nos países iberoamericanos<sup>178</sup>; por sua vez, nos seus artigos 21-17 a 21-19, o *Code Civil* estabelece um prazo regra de 5 anos de residência habitual para a aquisição da cidadania por decisão da autoridade pública, o qual é reduzido para dois anos em certos casos e eliminado noutros, encontrando-se entre estes últimos os indivíduos oriundos dos territórios e Estados sobre os quais a França exerceu a sua soberania, um protectorado, um mandato ou uma tutela<sup>179</sup>.

ii) Por outro lado, se o requisito referente ao conhecimento da língua portuguesa se afigura perfeitamente razoável (alínea c)) – impõe-se apenas que o legislador esclareça melhor o nível requerido de conhecimento da língua<sup>180</sup> –, o mesmo não se

pode dizer da exigência, que recai sobre o requerente da cidadania portuguesa, de demonstração de que existe uma ligação efectiva à comunidade nacional (alínea d)). O problema não está, evidentemente, na necessidade dessa ligação, que sempre teria que existir, mas sim no facto de a residência em território nacional por um período de 6 ou 10 anos e o conhecimento da língua portuguesa não representarem, só por si, uma conexão suficientemente forte para conferir o direito à cidadania portuguesa. Por outras palavras, na perspectiva do legislador, a residência e o conhecimento da língua não significam necessariamente que exista uma ligação efectiva entre o individuo em causa e o Estado. Porém, a verdade é a de que o legislador renunciou a concretizar mais o critério da ligação efectiva, lançando sobre o requerente o ónus de demonstrar algo que não se diz o que é.

Não se tratando aqui de uma inversão do ónus da prova em sentido técnico – sempre teria de ser o requerente a demonstrar a verificação dos pressupostos de facto do direito invocado<sup>181</sup> –, o menos que se pode dizer da alínea d) é que ela é “um pouco excessiva, levando portanto a uma restrição da nacionalidade portuguesa”<sup>182</sup>. Com efeito, ela autoriza a Administração a negar a aquisição da cidadania portuguesa, por falta de ligação efectiva, por individuos residentes em Portugal há 6 ou 10 anos, pelos prazos em vigor, e perfeitamente conhecedores da língua portuguesa. No fundo, o órgão com competência para decidir goza de um amplo poder discricionário na determinação dos pressupostos de facto da decisão, sendo também ele que, no âmbito da sua liberdade probatória, decide da existência ou não da dita ligação efectiva, exigindo e valorando as provas apresentadas relativas a essa ligação.

Isto mesmo é confirmado pelo artigo 15º do Decreto-Lei nº 322/82, de 12 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 253/94, de 20 de Outubro, quando este preceito, ao procurar regulamentar a alínea referida apenas consegue dizer que o requerente, entre os elementos que devem instruir o pedido de naturalização, tem de apresentar “prova, documental ou qualquer outra legalmente admissível, de que possui uma ligação efectiva à comunidade nacional”. Por isso, como o regulamento diz o mesmo que diz a lei, mantém-se a discricionariedade administrativa.

aponta claramente no sentido de se exigir um conhecimento da língua falada e escrita, mas essa decisão, pela grande relevância prática que comporta, deveria caber ao legislador parlamentar.

**181** Artigo 88º do Código do Procedimento Administrativo.

**182** MOURA RAMOS, Continuidade e mudança..., cit., pág. 408.

iii) Por último, também no respeitante à idoneidade cívica (alínea e)) e à capacidade do requerente para reger a sua pessoa e assegurar a sua subsistência (alínea f)), importaria que o legislador concretizasse mais o sentido destes requisitos. Na verdade, seria de toda a conveniência esclarecer se a idoneidade cívica, como parece depreender-se do artigo 15º do Decreto-Lei nº 322/82, de 12 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei nº 253/94, de 20 de Outubro, se comprova apenas pela apresentação de certificados de registo criminal – um português e outro do país de origem –, e de certificado de cumprimento das obrigações militares, ou se, para além disso, podem ser exigidos outros elementos. Quanto aos certificados de registo criminal, importaria ainda esclarecer se os mesmos têm de estar em branco ou se podem aí figurar alguns registos de pouca gravidade.

Em contrapartida, a capacidade do requerente para reger a sua pessoa parece ser apanágio de todos os indivíduos que, como é a regra, disponham de capacidade civil plena, excluindo-se apenas os interditos e os inabilitados ou aqueles a quem uma autoridade estrangeira tenha aplicada uma decisão congénere. Mas, ainda assim, deve colocar-se a questão de saber se esta solução não é discriminatória dos estrangeiros portadores de uma deficiência que possa pôr em causa a sua autonomia. É que estes indivíduos, em certas circunstâncias, podem ter com a comunidade nacional os seus únicos laços efectivos.

No que concerne à capacidade do requerente para assegurar a sua subsistência, não parece que, por uma questão de coerência, se possa considerar insuficiente a obtenção de rendimentos cujo montante seja fixado legalmente, com o objectivo de proporcionar aos seus titulares uma vida condigna. Estamos a pensar, em concreto, no ordenado mínimo nacional, no subsídio de desemprego, na pensão social (do regime contributivo), etc.

b) A concluir, importa chamar a atenção para o facto de o regime de aquisição da cidadania portuguesa em função da residência em território nacional ter omitido algumas soluções que poderia e deveria ter previsto.

Já nos referimos à falta de autonomização de um regime de aquisição da cidadania portuguesa aplicável aos cidadãos europeus. Um pouco na mesma

linha, pode ainda criticar-se a solução adoptada pela lei portuguesa, que, numa orientação pouco consentânea com o reconhecimento internacional e constitucional do direito de todos os indivíduos a possuírem uma cidadania, concede aos apátridas residentes em Portugal exactamente o mesmo tratamento que concede aos estrangeiros em geral, não facilitando em nada a aquisição da cidadania portuguesa. Na verdade, não parece que alguém que não tem (e porventura nunca teve) nenhuma cidadania esteja em posição idêntica, para efeito de aquisição da cidadania portuguesa, a uma pessoa que é cidadão de um qualquer país estrangeiro e que, portanto, teve ou tem ligações mais ou menos intensas com esse país. No fundo, os que buscam em Portugal uma primeira cidadania tem necessariamente que ter um tratamento preferencial em relação aos que pretendem alcançar a cidadania portuguesa como segunda cidadania.

Não são estes, no entanto, os únicos problemas a que nos queremos referir. Com efeito, o artigo 6º da nossa lei da cidadania, ao tratar da aquisição da cidadania portuguesa por residência/naturalização, estabelece uma ligação entre a residência e o *ius sanguinis*, designadamente para permitir a dispensa do preenchimento dos prazos de 6 e 10 anos de residência “aos que forem havidos como descendentes de portugueses” e “aos membros de comunidades de ascendência portuguesa”. Mas, em contrapartida, a lei não estabelece qualquer ligação entre residência e *ius soli*, pelo que, para efeito de aquisição da cidadania portuguesa derivada é absolutamente indiferente ter ou não nascido em território nacional. Estamos assim, porventura, diante de mais uma situação em trânsito para a inconstitucionalidade por omissão, por deficiente concretização do direito à cidadania e por *indiferenciação indevida*.

Na realidade, aqueles indivíduos que aqui nasceram e que aqui viveram regularmente até atingirem a maioridade ou, pelo menos, que aqui nasceram e viveram parte significativa da sua infância e juventude têm com a comunidade nacional um ligação de tal forma consistente que, caso não tenham tido acesso durante a menoridade à cidadania portuguesa (originária), têm seguramente direito a adquirir a cidadania derivada a partir do momento em que atingem a maioridade. Mais ainda, havendo sobreposição entre a conexão do solo e a conexão da residência – sendo certo que esta última ocorre durante a

**183** Poderia ainda pensar-se na antecipação da aquisição *ope legis* da cidadania derivada para a data da conclusão do ensino secundário, funcionando aquela, assim, como incentivo e prémio pelo sucesso escolar.

**184** Tout enfant né en France de parents étrangers acquiert la nationalité française à sa majorité si, à cette date, il a en France sa résidence et s'il a eu sa résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans.

**185** Lo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzione fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta data.

**186** (4) O direito interno de cada Estado Parte permitirá a aquisição da sua nacionalidade pelos (e) indivíduos que tenham nascido no seu território e aí residam legal e habitualmente (f) e pelos indivíduos que residam legal e habitualmente no seu território há um determinado período de tempo com início antes de atingirem a idade de 18 anos, devendo tal período ser determinado pelo direito interno do Estado Parte em causa.

**187** (1) Para la concesión de la nacionalidad por residencia (...) (2) bastará el tiempo de residencia de un año para (...) el que haya nacido en territorio español.

menoridade, período que é decisivo para a formação da personalidade e para a criação de laços de afectividade e de inserção comunitária –, esse facto tem de ser valorado devidamente no momento de definir o regime de acesso à cidadania dos indivíduos em causa, devendo simplificar-se ao máximo o procedimento administrativo – *vg.*, apresentação de uma simples declaração – ou determinando mesmo a aquisição *ope legis* da cidadania portuguesa derivada, a partir dos 18 anos de idade<sup>183</sup>.

As soluções avançadas não andam longe das experimentadas noutras paragens e, em particular, no artigo 21-7 do *Code Civil*<sup>184</sup> e no nº 2 do artigo 4º das *Nuove norme sulla cittadinanza*<sup>185</sup>. A própria Convenção Europeia sobre Nacionalidade parece navegar nas mesmas águas<sup>186</sup>. Já a técnica utilizada pelo artigo 22º do Código Civil espanhol para conjugar *ius soli* e residência é diferente, mas é também extremamente favorável à concessão da cidadania aos que nasceram em território espanhol<sup>187</sup>.

Como facilmente se antolha, em causa está a segunda geração de imigrantes, que, por ter nascido em Portugal e aqui ter vivido toda ou grande parte da sua infância e juventude, tem com o nosso país a sua única ligação efectiva ou, pelo menos, a sua ligação claramente mais intensa. Daí o sentimento de apatridia de facto que muitas vezes se desenvolve nestes imigrantes de segunda geração durante a sua menoridade – os pais não reuniam, no momento do seu nascimento, os requisitos indispensáveis para a atribuição aos filhos da cidadania originária, ou não fizeram a necessária declaração de vontade, ou não puderam ou não quiseram posteriormente naturalizar-se portugueses e transmitir essa qualidade aos filhos por efeito da vontade. Daí também o imperativo de aquisição

imediata do direito à cidadania portuguesa no momento em que é atingida a maioridade.



## VI. CONCLUSÕES

**16.** A construção de uma comunidade constitucional inclusiva representa um objectivo que não pode prescindir de nenhum dos instrumentos disponíveis para o efeito, começando pelo princípio da equiparação de direitos entre portugueses e estrangeiros, passando pelo aprofundamento desse mesmo princípio através das novas cidadanias europeia e lusófona, bem como pelo reconhecimento internacional e constitucional de um direito fundamental à cidadania, e terminando com o regime legal de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa.

**16.1.** Assim, no capítulo respeitante ao princípio da equiparação entre portugueses e estrangeiros, consagrado no nº 1 do artigo 15º da Constituição, concluímos que, apesar da função aglutinadora que este princípio desempenha relativamente a outras regras e princípios constitucionais – como sejam a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a cláusula aberta, a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais nos termos da DUDH –, ele dispõe ainda assim de um significativo campo de aplicação próprio.

Por outro lado, os quatro grupos de excepções previstos no nº 2 do artigo 15º da Constituição – respeitantes aos direitos políticos, ao acesso a funções públicas e aos demais direitos reservados pela Constituição e pela lei ordinária aos portugueses –, além das inúmeras dificuldades interpretativas que a sua delimitação suscita, têm como consequência que continua a existir um número significativo de direitos fundamentais a que só podem aceder os cidadãos portugueses. Daí que o vínculo de cidadania continue a traduzir-se numa importante mais valia em relação ao estatuto jurídico de estrangeiro equiparado.

Em todo o caso, é importante desenvolver uma interpretação rigorosa (e restritiva) das ditas excepções ao princípio da equiparação, com o propósito de controlar as soluções adoptadas pelo legislador ordinário no momento de as densificar e, concretamente, para evitar que o princípio aqui em causa seja esvaziado através de disposições legais fundadas na ideia de reciprocidade (ou de retaliação). Com efeito, apesar de a Constituição dar relevância à ideia de reciprocidade, fá-lo exclusivamente para

alargar o âmbito dos direitos fundamentais a algumas categorias de estrangeiros, e não para reduzir o alcance do princípio da equiparação.

**16.2.** Por sua vez, a análise dos n.ºs. 3, 4 e 5 do artigo 15º permitiu concluir não apenas que alguns dos direitos de cidadania podem, entre nós, ser partilhados com algumas categorias de estrangeiros, mas também que cada vez mais a cidadania apresenta uma geometria variável. Assim, além da tradicional noção de cidadania como qualidade de membro de um Estado, é necessário considerar outros fenómenos, como as cidadanias de sobreposição – como é o caso da cidadania europeia –, as cidadanias de segundo grau – como sucede com a cidadania lusófona –, ou mesmo as duplas cidadanias incentivadas pelos próprios Estados. A cidadania europeia e a cidadania lusófona encontram-se, no entanto, em estádios muito diferentes de desenvolvimento.

Assim, a cidadania europeia é já uma realidade incontornável, tendo-lhe sido associado um conjunto de direitos com algum significado, dos quais se destaca a liberdade de circulação e permanência dos cidadãos europeus no território de qualquer dos Estados-membros. Não obstante, tendo em conta que os cidadãos europeus são unicamente os cidadãos de cada um dos Estados-membros, conservando estes toda a liberdade para definir as suas próprias regras em matéria de cidadania, as potencialidades integradoras desta cidadania de sobreposição esgotam-se na imigração intracomunitária, esquecendo os imigrantes oriundos de terceiros Estados. O facto de a União não poder atribuir a cidadania europeia a indivíduos provenientes de países terceiros faz com que, objectivamente, se possa falar de um efeito discriminatório da cidadania europeia.

Em contrapartida, no presente, a cidadania lusófona pouco mais é do que um projecto em que se joga de forma decisiva o futuro da CPLP. A sua realização depende, em larga medida, de condicionantes constitucionais que não estão inteiramente preenchidas. Em qualquer caso, no processo de construção da cidadania lusófona, são de registar três passos importantes (embora parcelares): o estatuto do cidadão lusófono adoptado por Cabo Verde, de 1997; a revisão da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres de Brasileiros e Portugueses, de 1971, pelo Acordo de Porto Seguro, de 2000; um conjunto de acordos celebrados em 2002, no âmbito da CPLP, relativos à facilitação da circulação dos cidadãos lusófonos entre os países membros.

**16.3.** No capítulo relativo ao direito fundamental à cidadania, foi possível concluir que, apesar de a Constituição, no seu artigo 4º, não definir quem são os cidadãos portugueses, limitando-se a remeter sem mais a matéria para a lei e para convenção internacional, a verdade é que a tarefa do legislador ordinário está, na prática, sujeita a um conjunto importante de parâmetros jusinternacionais e constitucionais.

Por um lado, apesar de continuar a valer o princípio segundo o qual, salvaguardada a existência de um vínculo efectivo e genuíno, as questões de cidadania pertencem ao foro interno dos Estados, o certo é que o direito internacional tem evoluído no sentido de levantar cada vez mais limites à liberdade dos Estados neste domínio. Assim, quanto aos conflitos negativos, tal liberdade é condicionada pelo reconhecimento inequívoco de um direito de todos os homens a possuírem uma cidadania. Em contrapartida, quanto aos conflitos positivos, regista-se uma nova tendência para a sua admissibilidade, quer por causa dos casamentos mistos, quer para favorecer a integração dos imigrantes nos países de acolhimento. De qualquer forma, a integração dos imigrantes não depende apenas da admissibilidade da dupla cidadania pelo país de acolhimento, mas também por parte do país de origem.

As tendências referidas em matéria de conflitos negativos e positivos encontram-se espelhadas na recente Convenção Europeia sobre Nacionalidade, de 1997, que foi já ratificada pelo Estado português.

Por outro lado, na definição do regime de atribuição e aquisição da cidadania portuguesa, o legislador encontra-se também fortemente vinculado pela qualificação do direito à cidadania, por força do nº 1 do artigo 26º da Constituição, como um direito, liberdade e garantia. Aliás, a lei da cidadania é uma lei materialmente constitucional e constitucionalmente devida, em que o seu autor está obrigado a concretizar um direito fundamental dentro de parâmetros estritos, onde se destaca o princípio da proporcionalidade.

O legislador terá que ter em atenção que o direito à cidadania comporta duas vertentes – o direito a aceder à cidadania portuguesa, originária e derivada, e o direito a não ser privado arbitrariamente da cidadania portuguesa – e que, além disso, possui um conteúdo mínimo imediatamente determinável a partir do texto constitucional – designadamente, têm direito à cidadania portuguesa aqueles indivíduos que, apesar de possuírem outra cidadania, apenas com o Estado português têm uma ligação

efectiva (apatridia de facto) ou que com este têm a sua ligação claramente mais efectiva (imigração *animo manendi*).

**16.4.** Por último, de uma análise crítica do regime constante da Lei nº 37/81, de 3 de Outubro, foi possível extrair a conclusão de que a mesma carece, em diversos aspectos, de uma profunda revisão, quer para tirar os devidos corolários da qualificação do direito à cidadania como um verdadeiro direito, liberdade e garantia, quer para a converter num instrumento de construção de uma comunidade constitucional inclusiva dos imigrantes que, crescentemente, têm demandado o nosso país.

a) Assim, começando pela cidadania originária por mero efeito da lei, a consagração de um regime de atribuição *ope legis* da cidadania portuguesa nas situações de duplo *ius soli* constitui um verdadeiro imperativo constitucional, desde logo para que a terceira geração de imigrantes não receba da lei exactamente o mesmo tratamento que recebe a segunda geração.

No que tange à cidadania originária por efeito (da lei e) da vontade, há a registar a clara incongruência entre a solução permissiva adoptada pela lei em relação aos descendentes dos nossos emigrantes e a solução claramente restritiva aplicável aos filhos dos nossos imigrantes.

Além disso, dado o facto de Portugal não manter especiais relações apenas com os Estados da CPLP, mas também com os países da União Europeia, importaria rever o regime legal em vigor no sentido da autonomização de três categorias de estrangeiros com relevância na atribuição da cidadania portuguesa aos filhos dos imigrantes: os cidadãos lusófonos, os cidadãos europeus e os cidadãos de outros Estados. Neste mesmo âmbito, seria importante equacionar a hipótese de, em relação aos cidadãos lusófonos residentes em território nacional por um período de tempo relativamente longo, conceder a cidadania portuguesa aos seus filhos sem necessidade de qualquer declaração de vontade.

Ainda neste domínio – e apesar de se considerar razoável a exigência da regularidade da presença dos pais em território nacional, para que os filhos possam beneficiar da cidadania portuguesa –, o conceito de “título válido de autorização de residência”, utilizado pela lei, depois da revisão operada em 1994, é, a vários

títulos, claudicante. Com efeito, a utilização daquele conceito tem as seguintes consequências negativas: permite a intromissão do legislador ordinário (ainda que sob autorização) numa matéria da reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República; as permanentes modificações que tem sofrido projectam instabilidade sobre o regime do direito à cidadania; o conceito em apreço não tem aplicação aos cidadãos europeus, uma vez que estes podem residir em território nacional ao abrigo do direito comunitário; não existe um título único de autorização de residência, mas sim dois (um permanente e um temporário); por fim, prevendo a lei portuguesa vários outros títulos de permanência regular em território nacional, não existe qualquer justificação razoável para que apenas um desses títulos permita o acesso à cidadania portuguesa ou, pelo menos, para que não seja contado para efeito de aquisição da cidadania todo o tempo de residência legal decorrido em território português.

b) No respeitante à cidadania derivada, verifica-se, antes de mais, que o instituto da oposição à aquisição da cidadania por efeito da vontade e da adopção, ligado à inversão do ónus da prova da ligação efectiva a Portugal, carece de uma revisão que lhe reduza o alcance, sob pena de continuar a prevalecer sobre a protecção devida ao casamento, à família e ao vínculo de adopção.

Por sua vez, quanto ao instituto que a lei portuguesa designa por naturalização, verificou-se que nele se confundem duas realidades que devem ser separadas: a aquisição da cidadania em virtude da residência; a naturalização propriamente dita. No primeiro caso, a cidadania corresponde a um direito fundamental, exigindo-se uma definição legal precisa dos requisitos de acesso, ao passo que, no segundo caso, a cidadania resulta de um acto de graça do poder político, caracterizado pela sua discricionariedade.

De entre os vários requisitos legais aplicáveis à aquisição da nacionalidade por via da residência em território nacional, o mais problemático é, de novo, e sem prejuízo de um ambiente geral de excessiva discricionariedade administrativa, o que se refere à necessidade de “título válido de autorização de residência”, sensivelmente pelas mesmas razões acima apontadas.

Por fim, o regime legal em vigor, apesar de estabelecer uma ligação entre a

residência e o *ius sanguinis*, não prevê qualquer conexão entre a residência e o *ius soli*. Daí que, para efeito de aquisição da cidadania portuguesa derivada, seja absolutamente indiferente ter ou não nascido em Portugal, submetendo-se a segunda geração de imigrantes – geração na qual se desenvolve muitas vezes um sentimento de apatridia de facto – ao mesmíssimo tratamento que é dado à primeira geração. Para corrigir esta situação de indiferenciação indevida, importa promover, em relação aos imigrantes de segunda geração, um mecanismo de aquisição *ope legis* da cidadania portuguesa no momento em que é atingida a maioridade.

**WORKSHOP  
DE APRESENTAÇÃO  
DO ESTUDO  
DIREITOS DE CIDADANIA  
E DIREITO À CIDADANIA**



# **VITALINO CANAS**

**DEPUTADO À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA**

## **1. COMENTÁRIO GERAL**

O estudo merece geralmente apreço, mostrando-se equilibrado e sensato nas soluções jurídicas e político-legislativas que propõe.

Na generalidade, poderia suscitar dúvidas aquilo que parece ser uma inclinação excessiva em tirar ilações concretas do direito à cidadania consagrado no art.º 26.º, n.º 1, da CRP. Não creio ser possível subscrever algumas imputações de inconstitucionalidade – por acção e por omissão – dirigidas à lei em vigor, dada a liberdade de conformação que o legislador na verdade possui nesta matéria, uma vez que o direito à cidadania está, na verdade, escassamente densificado na Constituição e quase tudo é remetido para a lei. Não é, por isso, no plano da constitucionalidade que a “batalha” deve ser travada, mas sim no plano da decisão política. E aí creio que é de aderir à orientação, subjacente ao estudo, de que se deve abrir mais ao *ius soli* na conformação do direito da cidadania

## **2. DEVER CÍVICO DE VOTAR**

Pág. 25: Sustenta-se que o dever cívico de votar não se aplica aos estrangeiros que tenham excepcionalmente esse direito. Mas não vejo qual o fundamento dessa orientação.

## **3. ACESSO DE ESTRANGEIROS E APÁTRIDAS A FUNÇÕES PÚBLICAS PREDOMINANTEMENTE TÉCNICAS**

Pág. 38 e segs.: tenho muitas dúvidas que se possa dizer, sem qualquer limitação cautelar, que os estrangeiros e apátridas têm o direito de acesso a todas as funções

públicas com perfil predominantemente técnico. Poderá suceder que algumas, por motivos constitucionalmente fundados, lhes possam ser vedadas. Estou, todavia, de acordo em que não pode haver uma reserva geral de acesso à função pública para os portugueses.

#### **4. DIREITOS A EMIGRAR E AO REGRESSO**

Pág. 46 e segs.: em relação aos direitos a emigrar e ao regresso ao território nacional, previstos no art.º 44.º da CRP, creio que os estrangeiros e apátridas também são titulares, particularmente os estrangeiros e apátridas que tenham já um vínculo jurídico forte com o território nacional (por exemplo a residência permanente), embora admita que esse direito possa ser susceptível de restrições mais ou menos pesadas. O facto de poder haver tais compressões ou restrições não conduz a negar a sua titularidade por não portugueses.

#### **5. DIREITO A NÃO SER EXPULSO E GARANTIAS ESPECIAIS EM MATÉRIA DE EXPULSÃO**

Pág. 49: nada há que impeça que o direito a não ser expulso e as garantias especiais em matéria de expulsão, que a Constituição reconhece aos cidadãos portugueses sejam atribuídos por lei ou convenção internacional também a estrangeiros e apátridas. O alargamento desses direitos cabe, desde logo, no n.º 3 do art.º 15.º, respeitante aos cidadãos de Estados de língua portuguesa. Mas porventura até se poderá ir mais longe: a expansão de direitos através da lei, no quadro de uma Constituição em cujo pórtico consta a dignidade da pessoa humana, não carece de nenhuma credenciação especial e só pode ser impedida se houver cláusula expressa contrária ou interesses constitucionais que o desaconselhem (como será o interesse objectivo da defesa da Pátria, no caso do direito/dever de defender a Pátria e a prestar serviço militar).

## 6. DIREITO A OBTER A CIDADANIA PORTUGUESA

Págs. 92 e segs.: não fiquei convencido sobre a possibilidade de se extrair do art.º 26.º, n.º 1, o direito de todos os indivíduos, não portugueses mas com uma ligação relevante a Portugal, a obter a cidadania portuguesa num determinado momento das suas vidas. É seguro que esse preceito consagra um direito à cidadania numa dupla vertente: (i) o direito abstracto de todos os indivíduos a terem uma qualquer cidadania; (ii) o direito de todos aqueles que já a tenham à *concreta cidadania portuguesa*. Não se vê contudo onde assentar os alicerces de um verdadeiro direito positivo à obtenção da concreta nacionalidade portuguesa por quem, já sendo pessoa, ainda não seja dela titular por não preencher os requisitos legais.

## 7. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Pág. 97: a aplicação do princípio da proporcionalidade não está inteiramente conseguida. Por um lado, no contexto a que o estudo se refere está em causa a conformação ou desenvolvimento legislativo *tout court* de um direito, o direito de cidadania. Não há aí, tecnicamente, uma restrição ou uma compressão, isto é, não há a necessidade de comprimir um direito para prosseguir um fim constitucionalmente exigido ou permitido, seja ele outro direito ou a prossecução de um interesse constitucionalmente garantido. Por outro lado, nos casos em que haja a necessidade de *restringir* o direito à cidadania (ou até de o suprimir, como se diz no art.º 26.º, n.º 4) não se tratará tanto de saber se o legislador é demasiado exigente ou excessivamente laxista – conceitos absolutos –, mas sim saber se face aos fins constitucionalmente prosseguidos o meio adoptado (a restrição do direito) é adequada, necessário e proporcional – conceitos que implicam uma relação.

Por outro lado, é duvidoso que aqui se possa invocar o princípio da proibição do defeito, uma vez que este pressupõe a exigência de um resultado, ou de medidas adequadas e suficientes para atingir um resultado constitucionalmente e claramente traçado, o que no caso não se vislumbra.

## 8. PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO À LEI DA NACIONALIDADE

A título pessoal, pronuncio-me sobre algumas das orientações para a alteração da lei da nacionalidade (que deve passar a designar-se, conforme a Constituição, lei da cidadania portuguesa) enunciadas na parte final do estudo em apreço.

a) Atribuição *ope legis* da cidadania portuguesa a quem é filho de pai ou mãe já nascido em Portugal, mesmo que não seja português (pág. 107): de acordo.

b) Definição de um limite além do qual o filho de pai ou mãe portugueses nascido no estrangeiro não mais pode declarar que quer ser português (pág. 108). Duvidoso. Na reformulação da lei da cidadania trata-se de abrir mais generosamente o acesso à cidadania portuguesa a quem a queira e tenha ligação efectiva e relevante e não de introduzir novos limites. Embora não rejeite liminarmente, esta sugestão merece ponderação mais demorada.

c) Diferenciação, para efeitos da aquisição originária da cidadania portuguesa, de três categorias de estrangeiros (língua portuguesa, europeus, outros) e não duas, como sucede hoje (págs. 110/111): de acordo, mas haverá que ponderar se aos cidadãos dos Estados membros da EU não terá de se conceder o regime mais favorável que existir na legislação portuguesa.

d) Atribuição originária de cidadania (*ope legis*, sem necessitar de declaração) aos filhos de quem viva já há um certo tempo (8,10 anos?) em Portugal (págs. 111/112): talvez. Em qualquer caso, deveria possibilitar-se a declaração expressa de que não se quer esse acesso *ope legis*.

e) Diminuição para 4/8 anos o prazo para a concessão originária da cidadania a filhos de cidadãos lusófonos aqui residentes através de declaração (pág. 112): de acordo.

f) Abandono do conceito de autorização de residência, adoptando na lei da cidadania um conceito próprio e abrangente, como, por exemplo, o de permanência regular em território nacional, independentemente do título formal dessa permanência (págs. 115 e segs.): de acordo.

g) Reformulação da possibilidade da oposição do Ministério Público à aquisição da cidadania, com a consequente inversão do ónus da prova, consagrando,

eventualmente, apenas a possibilidade de exclusão de *persona non grata* (págs. 126/127): a ponderar.

h) Diminuição da margem de discricionariedade da Administração constante do art.º 6.º da Lei da nacionalidade. Deve distinguir-se bem a naturalização em sentido próprio (em que deve haver discricionariedade) da aquisição derivada por residência prolongada (págs. 127/128): de acordo.

i) Introdução de alterações idênticas às enunciadas nas alíneas c), e) e f) para a naturalização de cidadãos validamente residentes. Isto é, distinguir três categorias, eliminar a referência a título válido de residência, diminuir período (pág. 129): de acordo.

j) Eliminação da alínea d) do n.º 1 do art.º 6.º da Lei da Nacionalidade (pág. 131): de acordo.

k) Concretização das alíneas e) e f) do n.º 1 do art.º 6.º da Lei da nacionalidade (pág. 132): parcialmente viável. São viáveis as clarificações no sentido da simples exigência dos certificados dos registos criminais e da fixação de um parâmetro objectivo para a aferição da capacidade de assegurar subsistência. Já quanto à questão da reformulação (eliminação?) da referência à capacidade para se reger (alínea f), do n.º 1, do art.º 6.º), não se vê como superar o que existe. Por um lado a naturalização requer uma manifestação de vontade própria, pelo que um incapacitado está à partida impedido. Por outro, há que contrariar uma eventual tendência de alguns Estados alijarem responsabilidades em relação a alguns cidadãos seus com deficiência. A eliminação da exigência da capacidade de se auto-reger só poderia justificar-se quando, porventura, a incapacidade para reger a sua pessoa sobreveio já em Portugal por algum motivo associado à actividade que para aqui o trouxe.

l) Aditamento aos factores que permitem a dispensa de alguns requisitos o facto de ter nascido em território português (n.º 2, do art.º 6.º) (págs. 132/133): ponderar com cautela. Pode ter de se introduzir alguma moderação nesta sugestão, uma vez que a dispensa, nesse caso (de nascimento em território nacional), pode significar a ausência de qualquer ligação relevante. Pense-se, designadamente, no nascimento fortuito em território nacional; ou nascimento planeado e preconcebido, mas apenas para usufruir dos serviços médicos nacionais; ou o nascimento

no decurso de uma estadia breve (turística, por exemplo). Eventualmente, poderia pensar-se em substituir o requisito de residir há pelo menos 6 ou 10 anos, pelo requisito de ter residido, em toda a vida, 6 ou 10 anos.

## **NARANA COISSORÓ**

**DEPUTADO À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA**

O trabalho agora apresentado merece uma reflexão profunda e não apenas alguns comentários superficiais.

Para mim, a cidadania faz parte de um programa mais vasto da chamada inclusão política. Esta é um conceito novo que está a ser tratado neste momento por autores germânicos - pelo menos encontrei mais referências na doutrina alemã que noutros países europeus - e que não abarca apenas o problema de concessão de direitos políticos ou de concessão aos estrangeiros da equiparação plena em relação aos cidadãos portugueses, mas fazê-lo de modo a que a transição de inclusão territorial, pela qual começa sempre a entrada de um imigrante no país de acolhimento, para a inclusão política, cuja fase final seria a aquisição da cidadania portuguesa, passe por várias etapas. Em primeiro lugar a atribuição parcial de direitos: sociais, direito à saúde, direito à segurança social, direito à educação, direito à habitação, direito ao trabalho, etc., de modo a ver se, efectivamente, o imigrante vem para ficar ou apenas para tentar uma oportunidade, ou seja, pode querer apenas amealhar algum dinheiro para depois voltar sem querer estabelecer uma ligação efectiva ou duradoura ao nosso País enquanto cidadão. Por isso mesmo, este problema de inclusão política coloca-se no último estágio de inclusão do estrangeiro, do imigrante, na comunidade de acolhimento. Em segundo lugar, sob o ponto de vista do país, podemos recordar a experiência sobre os conceitos de nacionalidade e de cidadania, nas nossas antigas províncias ultramarinas. Fazíamos ali uma clara distinção entre os nacionais e os cidadãos. Todos os africanos, os indígenas, como eram chamados, eram nacionais portugueses mas, a cidadania até 1962, era-lhes negada, sendo dada como uma outorga, digamos assim, do poder discricionário do Estado. A cidadania era concedida em certos casos àqueles indivíduos que, pensava-se, tinham deixado de ser africanos para passarem a ser assimilados portugueses ou integrados na comunidade portuguesa pelo abandono das suas tradições e adopção das novas. Era um requisito bastante prezado para concessão da cidadania e não apenas uma forma de integração dentro do Estado. Quer dizer, o Estado podia ter

nacionais sem serem cidadãos e podia haver cidadãos sem serem nacionais, o que também é um dado que devemos ter em conta, até porque, na primeira página deste trabalho, logo na nota de rodapé, vem referida esta distinção entre a nacionalidade e a cidadania feita pelos franceses, mas alguma coisa nós também temos que ensinar aos franceses sobre este conceito.

Este trabalho é feito, não há a menor dúvida, para facilitar a outorga da cidadania ou a sua aquisição pelas pessoas de várias proveniências; em primeiro lugar, obviamente, os imigrantes de segunda e terceira geração. Todo o trabalho vai desaguar nesta última parte e nesta última conclusão. Há um delta formado por várias proveniências que, o próprio autor do trabalho verifica, a certa altura, não merecerem a mesma solução até por inclusivamente representarem realidades diferentes.

Em terceiro lugar, é preciso ter presente o problema de política de integração, isto é, saber o que é que, efectivamente, o legislador pretende num determinado momento conjuntural.

E, em quarto lugar, saber se, efectivamente, as soluções que vamos ensaiar, poderão, depois, vir a ser modificadas pela Constituição Europeia, por um lado e, por outro lado, pela eventual modificação da política de imigração que, devendo ser uma política de longo curso tem sido uma política de soluções governamentais. Cada Governo ao querer implementar a sua política de imigração, fá-lo de modo a que o imigrante seja atraído ou em vez de claramente dizer que o rejeita, dificulta a sua entrada, de modo a que ele busque outros destinos. Isto tem que estar bem presente porque quando procuramos elaborar uma lei, como a Lei da Cidadania, abrem-se as portas para que não haja alternativas políticas em determinados sentidos, relativamente à política de imigração governamental, para que seja consagrada uma política do regime, e não uma política conjuntural do Governo em funções. Para este último efeito, há precisamente o instrumento que o legislador maneja, ou que o Governo “do dia” utiliza e que é exactamente o conceito de residência. Não tenho a menor dúvida de que esta flutuação do conceito de residência que tem vindo a ser feita nos últimos seis ou sete anos, nunca ocorreu antes da descolonização. Não tivemos esse problema antes dos fluxos migratórios. Bastava-nos o Direito Internacional Privado em que fomos criados, sob a batuta dos Profs. Ferrer Correia e Isabel Magalhães Colaço. Bastava-nos o conceito de domicílio, residência,

residência habitual, e com estes três conceitos dominávamos o mundo do Direito, e não havia, efectivamente, qualquer problema que nos inquietasse para resolver todas as questões de integração, de imigração, de expulsão, porque eram três conceitos civilísticos importantes. Hoje, o conceito de domicílio desapareceu, quase que não é usado a não ser no Código Civil! A residência, que era um conceito frágil no Código Civil, ganhou os foros de um conceito denso, deu um salto qualitativo que não tinha nem no Código Civil nem na nossa tradição jurídica. Tudo o que seja relativo a cidadania é da competência absoluta da Assembleia da República. Então, se a residência é requisito fundamental de cidadania devia ser subtraído à autorização legislativa, para a própria Assembleia utilizar a sua competência e fazer uma lei material sobre o assunto. O que sucede é que o Governo não quer isso, para poder fazer a sua política para fragilizar ou solidificar a entrada e permanência dos imigrantes. Também não tem havido uma doutrina sobre este assunto, uma vez que esta questão tem sido entregue ao SEF. E é o SEF, embora com dirigentes de grande gabarito, bem pensantes, formados nas nossas melhores Faculdades de Direito que trata do assunto. No fundo, o SEF é um quadro especializado da Polícia. Faz aquilo que a Polícia faz, isto é, adapta a Lei segundo as necessidades concretas daquilo que querem fazer em determinado momento! E a isto juntou-se um outro critério, que não tem nada que ver com problemas constitucionais, com os problemas que hoje estamos aqui a discutir sobre a cidadania, que é o problema dos números. Não é preciso saber que homens e mulheres entram, ou seja, quem entra, mas o número que entra: se entram 10, se entram 15, se entram 20, se entram 40. Se vamos pelo número, que é o chamado sistema de quotas que, no fundo nada diz às pessoas, o problema da cidadania fica completamente arredado, porque o que é necessário é preencher uma quota que é precisa para a construção civil; uma quota que talvez seja precisa para a restauração; uma quota que seja precisa para médicos; uma quota que seja precisa para informática, etc., à medida das necessidades do país. Quer dizer, o país ainda não se sente com a sua vocação universalista. Neste momento, o que preocupa é a necessidade de mão-de-obra, de preenchimento de determinadas ocupações. Fizemos as grandes obras do regime através de mão-de-obra imigrante, como o Centro Cultural de Belém, como a Ponte Vasco da Gama, à custa, não de quotas, mas à custa de mão-de-obra, sem pensar em

implicações políticas. Segundo este trabalho que estamos a comentar, segundo o Observatório, está a impor-se, furtivamente - e digo furtivamente porque o que agora se desconhece, no futuro próximo há-de vir à luz do dia e os governos posteriormente abrirão os olhos e verão o que já não podem modificar - que a imigração deixe de ser números para ser pessoas, que tenham todos os atributos legais exigidos pela dignidade humana, incluindo a cidadania.

Por isso mesmo, em geral, diria que este trabalho é de grande mérito, de grande utilidade, e que tem esta finalidade para a qual é preciso, desde já, chamar a atenção. Queremos este trabalho para que a política de imigração deixe de ser conjuntural, do governo “de dia”, para ser uma política do regime. Em segundo lugar, os aspectos concretos que aqui apresenta, naturalmente que alguns são evidentes, sob o ponto de vista humanista. Sob o ponto de vista de aceitação, seria repugnante não aceitar que uma pessoa que nasceu aqui, filha de pais que estiveram aqui, que atingiu 18 anos de idade, não seja cidadão, seja gente da rua. E, efectivamente, há uma escolha: ou são cidadãos portugueses ou crescem na rua. Da rua sabe-se o que vem, quer dizer, ou nós lhes damos a dignidade de cidadãos, ou então queremos os gangs, porque eles próprios não se sentem dignos de ser portugueses. São discriminados, não vêem razão para não serem cidadãos portugueses, porque nasceram aqui, viveram aqui, têm mais de 18 anos, frequentaram, ou não, a escola, mas, efectivamente, são uma espécie de apátridas marginalizados, forçados pela nossa legislação. Quer dizer, nós é que criámos esses apátridas em terra que é deles, através da má política, que, neste momento, está em vigor.

Quanto ao problema de efectividade em relação aos nossos emigrantes, que é o contraponto que, generosamente, como privilégio de sangue, damos a nacionalidade mesmo quando eles não têm uma relação efectiva, dizia o meu amigo e colega Vitalino Canas “que esta situação é mais para desaparecer do que para ficar”. Tenho uma visão contrária. Eu tenho a impressão que o legislador constitucional português vai, cada vez mais, restringir o conceito de efectividade de modo a que não haja muitos votantes para o Presidente da República. Havia uma visão de que os emigrantes eram conservadores e estavam mais ligados ao anti-comunismo e a uma tradição nacionalista portuguesa e que aquele voto era garantido para o candidato de Direita. Verificou-se que não, verificou-se através da legislação

recente, através dos deputados para a Assembleia da República que não é assim. Verificou-se, também, para o Presidente da República, que aqueles que votaram, aquela minoria mínima que votou, também não votou em função das ideologias, votou pelo candidato. E, uma vez caído este pressuposto, de que era o voto certo para a Direita, não vejo razões para que o legislador constitucional esteja agora a restringir ou esteja a modificar ou esteja a manipular o conceito de efectividade. Há uma consciência na Assembleia da República, por parte de todos os partidos, de que esta concessão é uma dádiva. Não tem efeitos práticos nenhuns, porque não são eles que vêm beneficiar as eleições. É uma generosidade nossa, é uma questão de dizer que somos uma nação peregrina em terra alheia, a nossa diáspora dá-nos uma maior dimensão cultural relativamente à que temos aqui no continente. Somos um país imenso espalhado pelo mundo, não só pelos mares. Encontramos pessoas do nosso sangue que não têm sequer a nossa cultura ou maneira de pensar e até, muitas vezes, fazem gala de dizer que já se esqueceram de falar o português. Quando falam o português, falam de uma forma muito diferente, para mostrar que fazem um grande esforço para recordar algumas palavras portuguesas.

Se me perguntarem se este trabalho pode servir de base, sob o ponto de vista de soluções legislativas para os filhos dos imigrantes que aqui nasceram, para aqueles que são apátridas feitos por nós, por efeito da nossa legislação, o meu voto é absolutamente favorável. Como disse, seria repugnante, para mim, ser um menino da rua em vez de ser um menino português. Havendo um critério legal, uma base legal, uma forma de, sem manipular a Constituição, lhes dar cidadania, tal deveria suceder rapidamente. Relativamente a outros aspectos de inclusão política que estão ligados aos imigrantes, sobre os critérios de naturalização, etc., eu aí tenho as minhas dúvidas, se efectivamente, isto é uma questão de fundo, se a política de imigração deve ser uma questão do regime ou uma questão das políticas governamentais. O meu partido tem defendido o sistema de quotas, tem dito que a imigração deve ser seleccionada, isto não tem nada que ver, ao contrário do que se disse, com a exclusão social dos indivíduos. Uma vez entrados em Portugal, defendemos que tenham todos os direitos sociais e não sejam discriminados em nada; mas ainda não falámos, nós CDS/PP e eu julgo que nenhum outro partido, dos problemas de inclusão política dos imigrantes na agenda política. Não é só a

questão da cidadania, ligada a ela virão os outros direitos que vão para além dela. Naturalmente terão de ser ponderados e estudados. De qualquer modo, é um bom ponto de partida, um bom debate, nobre e fundamental, procurar saber o que queremos dos imigrantes em Portugal e o que é que Portugal quer dos imigrantes. Este é o grande desafio que enfrentamos. Por isso, felicito-o pelo tema, pela maneira como foi tratado e como está a ser equacionado neste *workshop*.

**[www.oi.acime.gov.pt](http://www.oi.acime.gov.pt)**





acime

Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas

