

MIGRAÇÕES

CEJ – Ação de formação contínua

DIREITO À CIDADANIA PORTUGUESA E ÓNUS DA PROVA NAS AÇÕES DE NACIONALIDADE

Jorge Pereira da Silva

jmpsilva@netcabo.pt



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

CONCLUSÕES

- I. O artigo 9º da LN deve ser interpretado à luz da CRP - e do direito à cidadania portuguesa, consagrado no artigo 26º - e não em conformidade com o C.Civ. (mesmo que o artigo 343º fosse efetivamente aplicável à prova da inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional).

- II. Assim é, desde logo, porque a reforma de 2006 da LN – e, em particular, dos seus artigos 6º e 9º - teve por objetivo que o regime legal de acesso à nacionalidade passasse a ser compaginável com a natureza jusfundamental do direito à cidadania portuguesa.

- III. A nacionalidade deixou aí de ser encarada apenas como um *status* pessoal – vínculo jurídico exclusivo entre um indivíduo e o Estado - e o acesso à cidadania derivada (por via da filiação, da adoção, do casamento, da união de facto e sobretudo da naturalização) deixou também de ser concebido como um “ato de graça”, de natureza discricionária, do poder político relativamente a um estrangeiro.



CONCLUSÕES

- IV. Tal como sucede com outros direitos fundamentais (v.g., direito de asilo, direito à objeção de consciência, direito de acesso à função pública) o direito à cidadania portuguesa é um *direito de acesso proceduralmente justo*, que deve culminar num ato vinculado e em que a intervenção dos tribunais (e do MP) é acidental e dirigida ao controlo da atividade administrativa.
- V. O RN (DL 237-A/2013) – mormente os seus artigos 35º, nº 1, b) e 57º, nº 1 – devem ser interpretados em conformidade com a LN (e com a CRP) e não o inverso (ainda que a sua redação não seja particularmente feliz).



QUESTÕES

1. Qual a mais-valia da cidadania portuguesa?
2. Quem define quem são os cidadãos portugueses?
3. Qual o conteúdo constitucionalmente determinável do direito à cidadania portuguesa?
4. Quais as determinantes constitucionais que se refletem na LN e, em especial, na reforma de 2006?
5. Qual é, no presente, o sentido da ação de oposição?
6. A quem cabe o ónus da prova da inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional?



1. Qual a mais-valia da cidadania portuguesa?

- Acesso a direitos de cidadania
- Razões afetivas e simbólicas
- Relação de liberdade com o território
- Razões pragmáticas
- Acesso à cidadania europeia

2. Quem define quem são os cidadãos portugueses?

O próprio Estado, por lei interna, sujeita a parâmetros materiais de Direito Internacional e de Direito Constitucional:

- DIP - resolução de conflitos positivos e, sobretudo, negativos;
- DC - decorrentes da qualificação da cidadania como direito, liberdade e garantia de natureza pessoal

3. Qual o conteúdo constitucionalmente determinável do direito à cidadania portuguesa?

1. Direito a não ser privado da cidadania (26º, nº 4)

2. Direito a aceder à cidadania (26º, nº 1):

- Originária
- Derivada (como primeira ou segunda cidadania)

- Nível adequado de projeção dos vínculos de filiação, casamento/união de facto e de adoção
- Nível adequado de projeção da residência, garantindo o acesso à cidadania portuguesa a quem tem com Portugal a sua *única relação efetiva* ou a quem tem com Portugal a sua *relação claramente mais efetiva*.

4. Quais as determinantes constitucionais que se refletem na LN (reforma de 2006)?

- Duplo *ius soli*
- Divisão do instituto da naturalização em 2 grupos
- Não repercussão nos filhos da ilegalidade da situação dos pais
- Equiparação da união de facto ao casamento
- Substancialização do conceito de residência
- Reposição do regime original da ação de oposição

5.1. Qual é, no presente, o sentido da ação de oposição?

- A nacionalidade portuguesa nunca se perde, excepto por renúncia.
- A Constituição admite a existência de cidadãos sem ligação efetiva à comunidade nacional (121º, nº 2).
- Na origem dessa realidade está a utilização, relativamente aos emigrantes portugueses, de uma regra de *ius sanguinis* puro, com ausência de limitação à transmissão geracional da cidadania (originária).
- A admissibilidade recente da atribuição da cidadania com base no sangue, mesmo quando tenha havida interrupção da cadeia geracional, agrava essa realidade.
- A admissibilidade da naturalização de membros de comunidades de ascendência portuguesa – incluindo, recentemente, os judeus sefarditas – relativiza muito a necessidade de uma ligação efetiva à comunidade nacional (pelo menos se se recusar o entendimento de que existe uma pluralidade de comunidades nacionais espalhadas pelo mundo).



5.2. Qual é, no presente, o sentido da ação de oposição?

- Nacionalidade originária: artigo 1º, nº 1, d) e nº 3 (avaliação administrativa prévia relativamente a ato discricionário)
- Naturalização: artigo 6º, nºs. 4, 5 e 6 (avaliação administrativa prévia relativamente a ato discricionário)
- Filiação, casamento/união de facto e adoção: artigo 9º (avaliação jurisdicional relativamente a ato administrativo vinculado)

6. A quem cabe o ónus da prova da inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional?

- Artigo 9º da LN
- Artigo 343º do C.Civ.
- Artigos 35º, nº 1, b) e 57º, nº 1, do RN (DL 237-A/2013)

6.1. Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro

Artigo 9.º (Fundamentos)

Constituem fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa:

- a) A **manifesta inexistência** de qualquer ligação efectiva à comunidade nacional;
- b) A prática de crime punível com pena maior, segundo a lei portuguesa;
- c) O exercício de funções públicas ou a prestação de serviço militar não obrigatório a Estado estrangeiro.

6.2. Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto

Artigo 9.º

(Fundamentos)

Constituem fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa:

- a) A **não comprovação**, pelo interessado, de ligação efectiva à comunidade nacional;
- b) A prática de crime punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, segundo a lei portuguesa;
- c) O exercício de funções públicas ou a prestação de serviço militar não obrigatório a Estado estrangeiro.

6.3. Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril

Artigo 9.º

(Fundamentos)

Constituem fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa:

- a) A **inexistência** de ligação efectiva à comunidade nacional;
- b) A condenação, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa;
- c) O exercício de funções públicas sem carácter predominantemente técnico ou a prestação de serviço militar não obrigatório a Estado estrangeiro.