

CONSTANÇA URBANO DE SOUSA

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO DOS ESTRANGEIROS

**Versão provisória e não revista**

“Partir de casa é muito difícil (...). Deixar a família é doloroso. E porque é que o fazemos? Porque é preciso, para viver melhor, para dar uma melhor educação aos nossos filhos. Eu disse-lhes que era muito duro. (...) Que todos os dias andamos sem saber para onde; só os passadores sabem para onde vamos. Os clandestinos e os passadores é como os carneiros e o pastor. (...) Todos os dias arriscamo-nos a ser controlados, presos durante meses e depois reenviados para o nosso país. O que é que eu lhes posso dizer mais? Digo a verdade: a imigração não é uma coisa boa. Partir é uma prova; a ruptura não é vida (...)”

(Depoimento de um imigrante curdo, 36 anos, três filhos, engenheiro de telecomunicações, citado no estudo de Smain Laacher, “Des étrangers en situation de “transit” au Centre d’Hébergement et d’Accueil d’Urgence Humanitaire de Sangatte)

## NOTA PRÉVIA

Este manual foi elaborado com base nos sumários desenvolvidos das aulas da disciplina de Direito da Igualdade Social (Direito dos Estrangeiros), dadas no 1.º semestre do ano lectivo 2003/2004 aos alunos da licenciatura em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Procuramos, assim, dar uma resposta às dificuldades sentidas pelos alunos da disciplina, devido à inexistência de elementos de estudo que abrangessem as matérias leccionadas naquela disciplina.

Embora este livro se dirija em primeira linha aos alunos, não são só eles os seus destinatários, mas igualmente advogados, magistrados e todos aqueles que se interessam pela temática dos estrangeiros em geral e dos imigrantes em particular.

Com efeito, a recente transformação de Portugal em País de Imigração, e portanto, destino de milhares de estrangeiros que procuram aqui melhores condições de vida, colocou no centro da agenda política nacional a questão da gestão dos fluxos migratórios e do estatuto jurídico do estrangeiro no nosso território. Não sendo embora um fenómeno propriamente “novo”, assistiu-se na última década uma mudança quantitativa e qualitativa dos fluxos migratórios para Portugal. De uma imigração predominantemente africana – oriunda das ex- colónias – passaram a chegar ao nosso País um cada vez maior número de imigrantes oriundos sobretudo do Leste Europeu, em especial da Ucrânia.

A imigração, não é apenas um fenómeno conjuntural, mas um fenómeno estrutural inevitável. Para lá das vantagens óbvias (além de contribuírem para o desenvolvimento económico e serem um importante factor de enriquecimento cultural, os fluxos imigratórios são um importante meio de fazer face ao envelhecimento demográfico e, assim, garantir a médio prazo a sustentabilidade do mercado de trabalho e do sistema de segurança social) a imigração também traz consigo alguns aspectos negativos, como as tensões sociais (muitas vezes originadas pela forte incidência de exclusão social nas comunidades imigrantes), os conflitos culturais e o surgimento de racismo e xenofobia.

Os fluxos migratórios têm um enorme impacto na nossa sociedade, transformando o paradigma de uma sociedade homogénea em sociedade multicultural ou cosmopolita, o que coloca uma série de problemas – desde a regulação dos fluxos migratórios ao combate à imigração clandestina, passando por uma integração destes estrangeiros na nossa sociedade –, que, não raras vezes, põem em evidência a inexistência de instrumentos adequados para os solucionar.

A importância social, económica e cultural da imigração só por si justifica o estudo do seu enquadramento jurídico, o qual constitui o núcleo duro do Direito dos Estrangeiros.

Para delimitarmos o âmbito da nossa disciplina é necessário, no entanto, definir quem é estrangeiro, o que pressupõe o estudo do Direito da Nacionalidade, bem como fazer uma concretização de vários conceitos que surgem neste domínio, como o de imigrante/imigração, asilo, etc. (Introdução). De seguida, e como uma pessoa só estará submetida ao Direito dos Estrangeiros quando entra e permanece no território de um Estado de que não é nacional, é necessário estudar o regime jurídico da entrada e permanência de um estrangeiro em Portugal (Parte I). Embora o conceito de imigração em sentido amplo, abranja também a entrada de refugiados e de pessoas necessitadas de protecção internacional ao abrigo do direito de asilo, a Parte I será dedicada ao direito de imigração *stricto sensu*, que regula a entrada e permanência assente numa opção voluntária do estrangeiro, motivada por considerações de ordem económica, social ou familiar, de forma a diferenciá-la da imigração (em sentido amplo) ao abrigo do direito de asilo e do regime jurídico de entrada e permanência de estrangeiros carecidos de protecção internacional (refugiados de facto), a qual será objecto da Parte II. A Parte III será dedicada ao afastamento de estrangeiros do território nacional, com especial destaque para a figura jurídica da expulsão.

Enquanto permanece em território nacional o estrangeiro está submetido a um especial estatuto jurídico-constitucional, que será desenvolvido na Parte IV desta obra.

## INTRODUÇÃO

O Direito dos Estrangeiros, como “conjunto de normas e princípios que definem a situação jurídica dos estrangeiros”<sup>1</sup>, é um ramo da ciência jurídica que não tem suscitado muita atenção na doutrina portuguesa. É sobretudo no domínio do Direito Internacional Privado que é tratada esta temática, com um cunho fundamentalmente privatístico, embora encontremos na doutrina constitucional alguns afloramentos da matéria<sup>2</sup>.

Como ponto de partida importa, antes demais, fazer algumas clarificações conceituais, começando pela definição e caracterização do “Direito dos Estrangeiros” (capítulo I), bem como de “estrangeiro”, distinguindo estes conceitos de outras realidades que se encontram conexas com o objecto do nosso estudo ou mesmo, por ele abrangidas (capítulo II). Por fim, será dada alguma atenção ao Direito da Nacionalidade, pois a determinação da nacionalidade de uma determinada pessoa é pressuposto e ao mesmo tempo limite da aplicação do Direito dos Estrangeiros (capítulo III).

---

<sup>1</sup> Luís de LIMA PINHEIRO, Um Direito Internacional Privado para o século XXI, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2001, p. 67.

<sup>2</sup> Ver, por exemplo, Jorge MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, Tomo III, 4.<sup>a</sup> Ed., Coimbra Editora, 1998; J. J. GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.<sup>a</sup> Ed., Almedina, Coimbra, 2004.

# CAPÍTULO I

## Direito dos Estrangeiros

### 1. Noção

É no âmbito da disciplina de Direito Internacional Privado que se encontram, entre nós, várias definições de “Direito dos Estrangeiros”.

Assim, para João BAPTISTA MACHADO, o Direito dos Estrangeiros é o conjunto de regras materiais que *“dão aos estrangeiros um tratamento diferente (e menos favorável) do que é reservado aos nacionais. Trata-se de regras discriminatórias que estabelecem para as pessoas (singulares e colectivas) estrangeiras específicas incapacidades de gozo relativamente a certos direitos. Essas regras apenas se preocupam, pois, com a determinação dos direitos e faculdades de que os estrangeiros não gozam entre nós e não dos direitos e faculdades de que eles possam porventura usufruir por força da lei aplicável.”*<sup>3</sup>.

Esta definição ao acentuar o carácter discriminatório do Direito dos Estrangeiros, como o conjunto de normas jurídicas que colocam os estrangeiros numa posição de desvantagem ou que lhes impõe limitações quanto ao gozo de certos direitos, não tem em linha de conta a evolução recente deste Direito como direito de inclusão. Com efeito, muitas normas do Direito dos Estrangeiros visam a integração do estrangeiro na sociedade de acolhimento, garantindo uma cada vez maior equiparação do seu estatuto jurídico ao do nacional.

Encontramos outras definições que acentuam a condição jurídica do estrangeiro como objecto central do Direito dos Estrangeiros. Assim, Luís de LIMA PINHEIRO, para quem o Direito dos Estrangeiros é *“o conjunto de normas e princípios que definem a situação jurídica do estrangeiro”*<sup>4</sup>. E para António MARQUES DOS SANTOS, o Direito dos Estrangeiros é *“o conjunto de normas materiais que regulam a capacidade de gozo de direitos, públicos ou privados, dos estrangeiros – isto é, dos não nacionais - ,*

---

<sup>3</sup> Lições de Direito Internacional Privado, 3.<sup>a</sup> Ed., Almedina, Coimbra, 1988, pp.19 e 20.

<sup>4</sup> Um Direito Internacional Privado para o século XXI, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2001, p. 67.

*designadamente em relação aos nacionais, quer essas regras pertençam ao direito interno dos Estados quer façam parte do Direito Internacional Público*<sup>5</sup>.”

Estas noções centram-se sobretudo em um dos aspectos regulados pelo Direito dos Estrangeiros: a condição jurídica do estrangeiro, o seu estatuto jurídico. É no entanto compreensível que, no âmbito do estudo do Direito Internacional Privado, assim o seja. Com efeito, existe uma interdependência entre a questão do estatuto do estrangeiro e as questões próprias do Direito Internacional Privado, constituindo aquele uma questão prévia à do conflito de leis<sup>6</sup>.

Em nossa opinião, o Direito dos Estrangeiros não se centra apenas na condição jurídica do estrangeiro (que pressupõe já a sua entrada e permanência no território nacional), antes abrange situações muito díspares, desde a entrada de um estrangeiro por alguns minutos (por ex. o trânsito por um aeroporto português) até à permanência por uma vida (por ex. a concessão de uma autorização de residência permanente), desde a regulação dos movimentos migratórios à imposição de sanções (administrativas e penais) à imigração ilegal. É, portanto, um conjunto de normas e princípios jurídicos de natureza vária que tem na presença de uma pessoa no território de um Estado que não é o da sua nacionalidade – de um estrangeiro – o seu factor aglutinador. Esta disciplina jurídica abrange vários domínios de regulação:

- A determinação das condições de entrada e permanência de estrangeiros por curtos períodos (turistas, beneficiários de serviços, etc.).
- A regulação das condições de entrada e permanência de estrangeiros, que por motivos económicos, familiares ou outros pretendem instalar-se no território nacional; o estatuto jurídico do imigrante; a repressão da imigração ilegal (Direito de Imigração).
- A determinação das condições de entrada e permanência de categoria especiais de estrangeiros: os refugiados e os beneficiários de asilo político, protecção humanitária ou protecção temporária (os estrangeiros carecidos de protecção internacional), bem como as normas e princípios jurídicos

---

<sup>5</sup> Direito Internacional Privado, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2000, pp. 51 e 52.

<sup>6</sup> Ver Ferrer Correia, Lições de Direito Internacional Privado I, Almedina, Coimbra, 2000, p. 68.

que definem os critérios de determinação das pessoas merecedoras de protecção ao abrigo do Direito de Asilo (nacional) ou da Convenção de Genebra de 1951 relativa à protecção dos refugiados (Direito de Asilo).

Podemos, assim, considerar o Direito dos Estrangeiros como um conjunto de normas e princípios jurídicos que definem a situação jurídica dos **estrangeiros** em Portugal, em especial a sua entrada e permanência em território nacional, bem como o seu estatuto jurídico.

## **2. Um direito transdisciplinar**

O Direito dos Estrangeiros não é um ramo do direito (um subsistema normativo), nem releva das categorias clássicas do Direito Público e do Direito Privado. Antes tem um carácter heterogéneo, transdisciplinar / transversal, pois abrange um conjunto de normas jurídicas que podemos integrar nos vários ramos do Direito interno, no Direito Internacional e no Direito Comunitário.

Por exemplo, o regime jurídico da entrada, permanência e saída de estrangeiros do território nacional releva:

- Do Direito interno, nomeadamente do Direito Administrativo, mas também do Direito Penal, pois a violação de algumas normas relativas à entrada e permanência de estrangeiros em território nacional é sancionada criminalmente;
- Do Direito Internacional Público, pois relativamente a determinadas categorias de estrangeiros existem convenções internacionais que regulamentam as respectivas condições de entrada e permanência; bem como
- Do Direito Comunitário, na medida em que a entrada e permanência de estrangeiros nacionais de um Estado membro da União Europeia é regulada por normas comunitárias<sup>7</sup>,

---

<sup>7</sup> Desde 1999, a Comunidade Europeia tem competência para estabelecer normas jurídicas relativas às condições de entrada e permanência dos nacionais de terceiros países). Por outro lado, as regras relativas à entrada de estrangeiros no chamado espaço Schengen encontram-se hoje integradas na ordem jurídica comunitária.



Relativamente ao estatuto jurídico dos estrangeiros encontramos normas no direito interno (Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho), no Direito Internacional Público e no Direito Comunitário.

### **3. Um direito de exclusão?**

Assentando numa diferenciação de pessoas em razão da sua nacionalidade, o Direito dos Estrangeiros é tradicionalmente um direito discriminatório<sup>8</sup>, um “*direito de exclusão*”, que, nas palavras de François JULIEN-LAFERRIÈRE, “*reconhece ao estrangeiro menos direitos que ao nacional, codificando a sua diferença*”<sup>9</sup>.

No entanto, esta caracterização do Direito dos Estrangeiros encontra-se, hoje, mitigada, pois nem todas as suas normas estabelecem um tratamento desfavorável para os estrangeiros, além de que no nosso ordenamento jurídico vigora, em grande medida, o princípio da equiparação do estrangeiro ao nacional (artigo 15.º da Constituição da República Portuguesa). Este princípio admite, no entanto, excepções, as quais justificam a exclusão do estrangeiro do gozo de determinados direitos<sup>10</sup>.

Com a intensificação dos movimentos migratórios e a mudança de paradigma de uma sociedade cultural e racialmente homogénea para uma sociedade marcada pelo multiculturalismo, surgem muitas normas de Direito dos Estrangeiros que visam a integração do estrangeiro na sociedade de acolhimento. Em especial aquelas normas que definem o estatuto jurídico do imigrante legalmente residente no país e estabelecem em seu favor discriminações positivas, por forma a favorecer a sua integração na sociedade de acolhimento. Por exemplo, o artigo 74.º, n.º 2, alínea f), da Constituição da República Portuguesa consagra um especial direito dos filhos dos imigrantes a um apoio adequado para efectivação do direito ao ensino. Ainda a título de exemplo poderemos citar o sucessivo alargamento dos direitos de participação política aos estrangeiros.

---

<sup>8</sup> Ver Vincent TCHEN, *Le Droit des Étrangers*, Dominos, Flammarion, 1998.

<sup>9</sup> *Droit des étrangers*, PUF, Paris, 2000, p. 19.

<sup>10</sup> Sobre o princípio da equiparação ver a IV Parte desta obra.

#### **4. Um direito intimamente ligado ao princípio da soberania territorial**

O Direito dos Estrangeiros é enformado pela prerrogativa soberana que cada Estado tem de fixar as condições de entrada e permanência de estrangeiros no seu território, inerente ao princípio da soberania territorial. Este princípio geral do Direito Internacional tem três corolários importantes para o Direito dos Estrangeiros:

- Nenhum estrangeiro tem direito a entrar e permanecer no território de um Estado que não seja o da sua nacionalidade;
- Nenhum Estado é obrigado a conceder a um estrangeiro os mesmos direitos que reconhece aos seus nacionais: o estrangeiro não tem o direito ao tratamento nacional, podendo ser excluído do gozo de certos direitos e submetido a certos deveres especiais.
- Qualquer Estado tem o direito de afastar do seu território o estrangeiro que se encontre em situação ilegal ou que ameace a sua ordem pública.

##### **4.1. A inexistência de um direito do estrangeiro à entrada e permanência no território de um Estado**

De acordo com o Direito Internacional, cada Estado tem a liberdade de admitir ou não estrangeiros no seu território, não existindo um direito do estrangeiro à entrada no território de um Estado que não seja o da sua nacionalidade. Com efeito, e reproduzindo a jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *“de acordo com um princípio do direito internacional bem consolidado, os Estados têm o direito, sem prejuízo de algumas obrigações decorrentes de tratados por eles celebrados, de controlar a entrada de estrangeiros no seu território”*<sup>11</sup>.

Apenas o direito de as pessoas saírem livremente de um país e de serem admitidos no país da sua nacionalidade está consagrado na ordem jurídica internacional, mas não o

---

<sup>11</sup> Acórdão “Abdulaziz, Cabales et Balkandali”, 1985.

direito de entrar e residir num país estrangeiro<sup>12</sup>. A este propósito o artigo 13.º, n.º 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>13</sup> dispõe que “*Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.*” De acordo com o n.º 2 do artigo 12.º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos<sup>14</sup> “*toda a pessoa terá direito de sair livremente de qualquer país, inclusivamente do próprio*” e em conformidade com o n.º 4 do mesmo artigo “*ninguém pode ser arbitrariamente privado do direito de entrar no seu próprio país*”. E o n.º 2 do artigo 2.º do 4.º Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>15</sup> dispõe que “*toda a pessoa é livre de deixar um país qualquer, incluindo o seu próprio*” e o n.º 2 do seu artigo 3.º que “*ninguém pode ser privado do direito de entrar no território do Estado de que for cidadão*”. Também a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre os direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, de 13 de Dezembro de 1985, não limita o direito de qualquer Estado a promulgar leis e regulamentos relativos à entrada de estrangeiros e ao prazo e as condições de sua estadia nele.

Ou seja, todas estas disposições do Direito Internacional garantem ao estrangeiro o direito de saída, mas não lhe garantem o direito de entrar no território do Estado de que não é nacional. Isto encerra em si mesmo um paradoxo, pois, e parafraseando Pascual AGUELO NAVARRO, que sentido tem para uma pessoa reivindicar o exercício do seu direito fundamental à saída do território onde se encontra se posteriormente não lhe é reconhecido um direito a entrar em outros países que não seja o da sua nacionalidade<sup>16</sup>.

Este direito dos Estados de autorizarem ou não a entrada de um estrangeiro no seu território não é no, entanto absoluto. Em primeiro lugar encontra-se limitado no âmbito

---

<sup>12</sup>Sobre este princípio geral do direito internacional ver, entre outros, Jorge MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, Tomo III, 4.ª Ed., p. 140; Rui Manuel MOURA RAMOS, “Estrangeiro”, Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, p. 1218.

<sup>13</sup>A Declaração Universal dos Direitos do Homem encontra-se publicada no Diário da República, I Série, n.º 57, de 9 de Março de 1978.

<sup>14</sup>Aprovado para ratificação, pela Lei n.º 29/78, , publicada no Diário da República, I Série A, n.º 133/78 de 12 de Junho de 1978 (rectificada mediante aviso de rectificação publicado no Diário da República n.º 153/78, de 6 de Julho) e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 15 de Setembro de 1978. Ver Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros publicado no Diário da República, I Série, n.º 187/78, de 16 de Agosto.

<sup>15</sup>Ratificado por Portugal conjuntamente com a Convenção. Ver Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro de 1978, Diário da República Série I, n.º 236, de 13 de Outubro de 1978, p. 2119 e segs.

<sup>16</sup>“Derechos humanos y legislaciones de extranjería”, in Natividad FERNÁNDEZ SOLA/Manuel CALVO GARCÍA (Coordenadores), *Inmigración y Derechos*, Zaragoza, Mira Editores, 2001, p. 221.

da União Europeia, onde está consagrado o direito dos cidadãos comunitários de entrarem e residirem no território de qualquer Estado-Membro, que não o da sua nacionalidade, o qual é um direito fundamental inerente ao estatuto da cidadania europeia<sup>17</sup>. Por outro lado, o princípio do *non refoulement*, considerado um princípio de *ius cogens*, impõe aos Estados a obrigação de não repelirem um estrangeiro para as fronteiras de um Estado, onde possam sofrer um qualquer tratamento degradante ou desumano, o que pode implicar a obrigação de os admitirem no seu território, pelo menos até ser encontrado um Estado seguro que esteja disposto a acolhê-lo.

Por outro lado, mesmo àquele estrangeiro que se encontre interdito de entrar em território nacional aplicar-se-ão os standards mínimos de protecção conferidos pela ordem internacional, tal como determinou o Tribunal Constitucional no seu acórdão n.º 232/2004<sup>18</sup>, embora no entendimento do Tribunal nesse âmbito de protecção mínima não se incluía “*de forma indiscriminada, absoluta ou incondicional, o direito de entrada e permanência no território de um Estado*”. Isto é, verificadas certas condições e em casos concretos a protecção mínima que um Estado deve dar a um estrangeiro poderá implicar a sua obrigação de autorizar a sua entrada no seu território. É, por exemplo o caso, sempre que está em causa a protecção do direito fundamental à unidade familiar. Com efeito, verificadas determinadas condições – nomeadamente a impossibilidade ou a excessiva onerosidade da continuação de uma vida familiar no território de origem de um estrangeiro -, o respeito pela vida familiar de um estrangeiro legalmente residente no território de um Estado pode implicar para este último uma obrigação positiva de admitir no seu território os membros da sua família, quando a continuidade da unidade familiar no país de origem é impossível ou demasiado onerosa. Neste sentido, poderemos invocar a jurisprudência recente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que garante a qualquer pessoa sob a jurisdição de um Estado Parte o direito ao respeito pela sua vida privada e familiar<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Artigo 18.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

<sup>18</sup> Diário da República I Série A, n.º 122, de 25 de Maio de 2004.

<sup>19</sup> Ver Acórdão “SEN c. Países Baixos”, de 21 de Dezembro de 2001, disponível na Internet em [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

## 4.2. A diferenciação de tratamento relativamente ao nacional

Cada Estado tem a prerrogativa soberana de recusar aos estrangeiros certos direitos ou impor-lhes certos deveres especiais. O Direito Internacional não proíbe a discriminação entre nacional e estrangeiro nem impõe o princípio do tratamento nacional. Daí que a Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre os direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, de 13 de Dezembro de 1985, não limite o direito de qualquer Estado a estabelecer diferenças entre nacionais ou estrangeiros. Não obstante, tais leis e regulamentos não deverão ser incompatíveis com as obrigações jurídicas internacionais dos estados, em particular na esfera dos *Direitos Humanos*, pois uma vez admitido um estrangeiro no território de um Estado, este tem a obrigação de lhe garantir um *standard mínimo de direitos*, compatível com a dignidade humana de qualquer pessoa<sup>20</sup>.

Assim, qualquer Estado tem que reconhecer aos estrangeiros admitidos no seu território a sua personalidade jurídica<sup>21</sup> e garantir-lhe o gozo de um núcleo duro de direitos, em especial dos Direitos Fundamentais pessoais (direito à vida, direito à saúde, direito à integridade física, entre outros)<sup>22</sup> e não o sujeitar a discriminações arbitrárias<sup>23</sup>. A partir deste mínimo cada Estado é livre de conceder ao estrangeiro que se encontre no seu território a extensão de direitos que entender dever-lhe assegurar, em função do seu interesse nacional ou de compromissos internacionais. Mas o Direito Internacional não o obriga a equiparar um estrangeiro a um nacional. Tal obrigação apenas pode resultar do direito interno de cada Estado. Assim, na nossa ordem jurídica interna, por força do *princípio de equiparação* consagrado no artigo 15º da Constituição da República

---

<sup>20</sup> Luís de LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Parte Especial*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 126; Rui Manuel MOURA RAMOS, “Estrangeiro”, *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, p. 1218; Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 4.ª Ed., pp. 137 e segs.

<sup>21</sup> De acordo com o artigo 6.º da Declaração Universal dos DH: “*Todos os indivíduos tem direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica.*”

<sup>22</sup> Direitos reconhecidos por vários instrumentos internacionais dos Direitos do Homem a todas as pessoas, independentemente da sua nacionalidade.

<sup>23</sup> Artigo 2.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “*Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.*”

Portuguesa, os estrangeiros e os apátridas que se encontrem em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português, embora este princípio encontre excepções previstas na própria Constituição e esta permita que a Lei estabeleça diferenças de tratamento entre o estrangeiro e o nacional. O mesmo princípio geral é estabelecido no artigo 14.º do Código Civil quanto ao gozo de direitos civis.

### **4.3. A prerrogativa soberana de expulsão de um estrangeiro**

Qualquer Estado pode expulsar ou afastar do seu território um estrangeiro indesejável. Também esta prerrogativa dos Estados não é absoluta, encontrando-se hoje cada vez mais condicionada.

Em primeiro lugar, no âmbito da ordem jurídica comunitária o princípio da livre circulação de pessoas impõe constrangimentos, sendo a expulsão de um cidadão comunitário ou equiparado apenas legítima quando este represente uma ameaça real, efectiva e suficientemente grave aos interesses fundamentais do Estado-Membro em questão<sup>24</sup>.

Relativamente às outras categorias de estrangeiros, o Direito Internacional tem vindo progressivamente a consagrar limitações ao poder de expulsão dos Estados, vedando-lhes expulsões arbitrárias dos estrangeiros. Assim, nos termos do artigo 13.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos “ *o estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-Signatário no presente Pacto, só poderá ser expulso do mesmo em cumprimento de uma decisão conforme a lei*”.

Num âmbito regional, cumpre aqui referir o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que proíbe as expulsões colectivas de estrangeiros, isto é, as expulsões sem uma apreciação individualizada da situação de cada estrangeiro, bem como o artigo 1.º do Protocolo n.º 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>25</sup>, que estabelece garantias processuais do estrangeiro legalmente residente

---

<sup>24</sup> Sobre esta matéria ver infra o capítulo ?? da I Parte.

<sup>25</sup> Aprovado, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 22/90, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 51/90, e publicado no Diário da República Série I, n.º 224, de 27 de Setembro de 1990, pp. 3996 e segs.

em caso de expulsão, nomeadamente, a só poder ser expulso em cumprimento de uma decisão tomada em conformidade com a lei, após um exame individual do seu caso e de lhe ter sido facultada a possibilidade de se defender.

Embora nenhuma disposição da Convenção Europeia dos Direitos do Homem proteja um estrangeiro contra uma expulsão individualizada, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem limitado o poder dos Estados de expulsarem um estrangeiro do seu território, sempre que tal medida o coloque numa situação de ser sujeito a um tratamento degradante ou desumano, proibido pelo artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ou sempre que implique uma ingerência ilegítima ou desproporcionada no seu direito ao respeito pela vida familiar, garantido pelo artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

## **5. Uma disciplina jurídica autónoma**

Embora não seja um subsistema normativo, podemos afirmar que o Direito dos Estrangeiros é uma disciplina jurídica, um sistema de conhecimentos que é delimitado em função do seu objecto: uma categoria de pessoas definida em função de um critério único e negativo, o de não ter a nacionalidade portuguesa – o estrangeiro.

É a especificidade deste seu objecto que dá autonomia ao Direito dos Estrangeiros enquanto disciplina jurídica: a actividade de uma pessoa na sua qualidade de “estrangeira”.

## **6. Fontes do Direito dos Estrangeiros**

O Direito dos Estrangeiros vigente em Portugal tem fontes internacionais, comunitárias e internas.

### **6.1. Direito Internacional Público**

Muitas normas do Direito **Internacional geral ou comum**, em especial os instrumentos universais de Protecção dos Direitos Humanos, garantem pela universalidade dos direitos que consagram ao estrangeiro um estatuto jurídico compatível com a sua dignidade humana. Embora consagrem direitos de todos os homens, independentemente da sua nacionalidade<sup>26</sup>, algumas disposições destes instrumentos internacionais visam especificamente o homem na sua condição de estrangeiro, pelo que, nessa medida, podem ser consideradas fontes específicas do Direito dos Estrangeiros. Assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem contém algumas disposições que são especialmente relevantes para os estrangeiros:

- Artigo 6.º: *“Todos os indivíduos tem direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica.”*
- Artigo 9.º: *“Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado”.*
- Artigo 13.º, n.º 1: *“Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.”*
- Artigo 14.º, n.º 1: *“Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.”*

Ainda no domínio do Direito Internacional dos Direitos do Homem, revestem especial importância para os estrangeiros os Pactos Internacionais de 1966: O Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>27</sup> e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos<sup>28</sup> adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas<sup>29</sup>, que consagram igualmente direitos de qualquer pessoa humana, independentemente da sua

---

<sup>26</sup> Artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: *“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”*. Artigo 2.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: *“Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.”*

<sup>27</sup> Aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 157/78; entrou em vigor em Portugal a 31 de Outubro de 1978.

<sup>28</sup> Aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 133/78, entrou em vigor em Portugal a 15 de Setembro de 1978.

<sup>29</sup> Resolução N.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966.



nacionalidade. O Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos contém algumas disposições que visam especialmente os estrangeiros:

Artigo 12.º:

1. *Toda a pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado terá direito de nele circular e aí residir livremente.*
2. *Toda a pessoa terá direito de sair livremente de qualquer país, inclusivamente do próprio.*
3. *Os direitos anteriormente mencionados não poderão ser objecto de restrições, salvo quando estas estejam previstas na lei e sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas, bem como os direitos e liberdades de terceiros, que sejam compatíveis com os restantes direitos reconhecidos no presente Pacto.*
4. *Ninguém pode ser arbitrariamente privado do direito de entrar no seu próprio país.*

Artigo 13.º: *“O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-Signatário no presente Pacto, só poderá ser expulso do mesmo em cumprimento de uma decisão conforme a lei; e, a menos que se apliquem razões imperiosas de segurança nacional, ser-lhe-á permitido expor as razões que lhe assistem contrárias à sua expulsão, assim como submeter o seu caso a revisão perante a autoridade competente ou perante a pessoa ou pessoas especialmente designadas pela referida autoridade competente, fazendo-se representar para esse efeito.”*

Artigo 16.º : *“Todo o ser humano tem direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica.”*

Existem ainda normas de **Direito Internacional convencional** que têm como objectivo específico assegurar ao estrangeiro um estatuto jurídico que lhe confira um tratamento digno no Estado de acolhimento. Em especial são de mencionar os seguintes instrumentos normativos internacionais, ratificados por Portugal, e que constituem uma importante fonte do Direito dos Estrangeiros:

- Convenção de Genebra (1951)<sup>30</sup> e o Protocolo de Nova Iorque (1967)<sup>31</sup> sobre o estatuto do refugiado.
- Convenção n.º 97 da OIT relativa aos Trabalhadores Migrantes.
- Convenção n.º 143 da OIT relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes (1975)<sup>32</sup>.
- Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante (1977)<sup>33</sup>.
- Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre Portugal e o Brasil, de 22 de Abril de 2000<sup>34</sup>.
- Convenções e Acordos sobre Segurança Social, como por exemplo
  - Convenção entre Portugal e Cabo Verde sobre Segurança Social, de 17 de Dezembro de 1981.
  - Convenção sobre Segurança Social entre Portugal e a Austrália, de 3 de Setembro de 2001<sup>35</sup>.
- Acordos de Readmissão, como, por exemplo,
  - Acordo entre Portugal e a Espanha sobre Readmissão de Pessoas em Situação Irregular, de 15 de Fevereiro de 1993<sup>36</sup>.
  - Acordo entre Portugal e a França sobre Readmissão de Pessoas em Situação Irregular, de 8 de Março de 1993<sup>37</sup>.
  - Acordo entre a República Portuguesa e a República da Hungria sobre Readmissão de Pessoas em Situação Irregular, de 28 de Janeiro de 2000<sup>38</sup>.

---

<sup>30</sup> Decreto-Lei n.º 43 201, Diário do Governo, de 1 de Outubro de 1960, I Série, n.º 229, p. 2189.

<sup>31</sup> Decreto-Lei n.º 207/75, Diário do Governo, de 17 de Abril de 1975, I Série, n.º 90, p. 580.

<sup>32</sup> Aprovada para ratificação pela Lei n.º 52/78, de 25 de Julho, e publicada no Diário da República, I Série, n.º 169, de 25 de Julho de 1978.

<sup>33</sup> Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 162/78, de 27 de Dezembro, e publicada no Diário da República, I Série, n.º 296, de 27 de Dezembro de 1978.

<sup>34</sup> Aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 83/2000 e publicado no Diário da República, I Série A, n.º 287, de 14 de Dezembro de 2000.

<sup>35</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 11/2002 e publicada no Diário da República, I Série A, n.º 87, de 13 de Abril de 2002.

<sup>36</sup> Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 61/94 e publicado no Diário da República, I Série A, n.º 249, de 27 de Outubro de 1994.

<sup>37</sup> Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 15/94 e publicado no Diário da República, I Série A, n.º 70, de 24 de Março de 1994.

- Acordo com a Estónia sobre Readmissão de Pessoas em Situação Irregular, de 12 de Novembro de 2001<sup>39</sup>.
- Acordo com a Roménia sobre Readmissão de Pessoas em Situação Irregular, de 26 de Setembro de 2002<sup>40</sup>;
- Acordos de Imigração Laboral, como por exemplo
  - Protocolo sobre Emigração Temporária de Trabalhadores Cobo-Verdianos para Prestação de Trabalho em Portugal, de 18 de Fevereiro de 1997<sup>41</sup>;
  - Acordo entre Portugal e o Brasil relativo à contratação recíproca de trabalhadores, de 11 de Julho de 2003<sup>42</sup>.
- Acordo entre o Governo da República Portuguesa e o Governo da Austrália Relativo à Entrada e Permanência para Estadas de Curta Duração de Cidadãos Portugueses na Austrália e de Cidadãos Australianos na República Portuguesa, de 6 de Junho de 2001<sup>43</sup>.
- Acordo sobre Concessão de Visto Temporário para Tratamento Médico a Cidadãos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa entre os Estados membros dos países da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, de 30 de Julho de 2002<sup>44</sup>.
- Acordo sobre Concessão de Vistos de Múltiplas Entradas para Determinadas Categorias de Pessoas entre os Estados membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, de 30 de Julho de 2002<sup>45</sup>.
- Acordo sobre Isenção de Taxas e Emolumentos Devidos à Emissão e Renovação de Autorizações de Residência para os Cidadãos da Comunidade dos Países de

---

<sup>38</sup> Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 62/2001 e publicado no Diário da República, I Série A, n.º 232, 6 de Outubro de 2001.

<sup>39</sup> Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 46/2003 e publicado no Diário da República, I Série A, n.º 119, de 23 de Maio de 2003.

<sup>40</sup> Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 43/2003 e publicado no Diário da República, I Série A, n.º 119, de 23 de Maio de 2003.

<sup>41</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 60/97 e publicado no Diário da República, I Série A, n.º 268, de 19 de Novembro de 1997.

<sup>42</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 40/2003 e publicado no Diário da República I Série A, n.º 217, de 19 de Setembro de 2003..

<sup>43</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 8/2002 e publicado no Diário da República I Série A, n.º 75, de 30 de Março de 2002.

<sup>44</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 32/2003 e publicado no Diário da República I Série A, n.º 174, de 30 de Julho de 2003.

<sup>45</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 34/2003 e publicado no Diário da República I Série A, n.º 174, de 30 de Julho de 2003.

Língua Portuguesa entre os Estados membros dos países da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa<sup>46</sup>.

➤ Etc.

Embora não tenha sido ratificada por Portugal, merece destaque a Convenção das Nações Unidas sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros da sua Família adoptada pela Assembleia das Nações Unidas em 1990, que entrou em vigor na ordem jurídica internacional no dia 1 de Julho de 2003, após um lento processo de ratificação por 21 Estados, que durou 13 anos. Com efeito, esta Convenção constitui um inestimável contributo para a codificação e densificação de *standards* internacionais em matéria de protecção dos direitos dos trabalhadores migrantes<sup>47</sup>. Em especial ela obriga os Estados parte a garantir aos imigrantes uma série de direitos fundamentais, independentemente da regularidade da entrada e permanência no território do Estado de acolhimento, reconhecendo que os imigrantes são, antes de mais, seres humanos especialmente vulneráveis em razão da sua condição de estrangeiros. Entre outras medidas, esta Convenção obriga os Estados Parte a prevenir e eliminar a exploração económica dos imigrantes, a garantir-lhes a igualdade de direitos, em especial no que diz respeito ao acesso a direitos económicos e sociais (educação, saúde, etc.) e ao respeito pela sua vida familiar, o que implica a consagração de um direito ao reagrupamento familiar. Procura igualmente garantir aos chamados imigrantes clandestinos ou em situação irregular um standard mínimo de direitos compatível com a sua dignidade humana. Para garantir a sua boa aplicação a Convenção cria um Comité que, além de elaborar relatórios periódicos, poderá ter competência para apreciar queixas individuais no que diz respeito ao incumprimento das normas por ela estatuídas.

Um outro instrumento normativo internacional de extrema importância para os estrangeiros é a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Embora esta Convenção tenha por objectivo a protecção de direitos fundamentais de todas as pessoas – nacionais

---

<sup>46</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 37/2003 e publicado no Diário da República I Série A, n.º 174, de 30 de Julho de 2003.

<sup>47</sup> Sobre a esta Convenção, ver Ana Luísa RÍQUITO, “O Direito ao trabalho dos trabalhadores migrantes”, in J. J. Gomes CANOTILHO (Coordenador), Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias, Celta Editora, 2000, pp. 146-159.

ou estrangeiros – não constituindo, portanto, fonte do Direito dos Estrangeiros, impõe aos Estados Parte a obrigação de assegurar também aos estrangeiros os direitos nela consagrados. Devido à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em especial a relativa ao direito a não ser sujeito a tortura ou a tratamento desumano – artigo 3.º - e ao direito ao respeito pela vida privada e familiar – artigo 8.º - esta Convenção tem funcionado como verdadeira fonte de princípios jurídicos em matéria de protecção de estrangeiros contra a execução de medidas de expulsão.

Apenas os Protocolos n.º 4 e 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem contêm normas especialmente dirigidas aos estrangeiros, sendo assim fonte de Direito dos Estrangeiros. O artigo 2.º do Protocolo n.º 4 dispõe o seguinte:

*“1 - Qualquer pessoa que se encontra em situação regular em território de um Estado tem direito a nele circular livremente e a escolher livremente a sua residência.  
2 - Toda a pessoa é livre de deixar um país qualquer, incluindo o seu próprio.  
3 - O exercício destes direitos não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas pela lei, constituem providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a manutenção da ordem pública, a prevenção de infracções penais, a protecção da saúde ou da moral ou a salvaguarda dos direitos e liberdades de terceiros.  
4 - Os direitos reconhecidos no parágrafo 1 podem igualmente, em certas zonas determinadas, ser objecto de restrições que, previstas pela lei, se justifiquem pelo interesse público numa sociedade democrática.”*

De acordo com o disposto no artigo 4.º do Protocolo n.º 4: *“São proibidas as expulsões colectivas de estrangeiros.”*

O artigo 1.º do Protocolo n.º 7 estabelece as seguintes garantias processuais em caso de expulsão de um estrangeiro legalmente residente num Estado Parte:

*”1 - Um estrangeiro que resida legalmente no território de um Estado não pode ser expulso, a não ser em cumprimento de uma decisão tomada em conformidade com a lei, e deve ter a possibilidade de:*

- a) Fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão;*
- b) Fazer examinar o seu caso; e*

*c) Fazer-se representar, para esse fim, perante a autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas designadas por essa autoridade.*

*2 - Um estrangeiro pode ser expulso antes do exercício dos direitos enumerados no n.º 1, alíneas a), b) e c), deste artigo, quando essa expulsão seja necessária no interesse da ordem pública ou se funde em razões de segurança nacional.”*

Ainda a um nível europeu, a Carta Social Europeia consagra uma norma específica relativa ao estatuto do trabalhador migrante, nomeadamente o seu artigo 19.º.

## **6.2. Direito Comunitário**

O Direito Comunitário é igualmente uma importante fonte de Direito dos Estrangeiros.

Embora o Tratado de Roma, na sua versão originária, não atribuísse às Instituições comunitárias qualquer competência em matéria de “estrangeiros extra-comunitários”, a livre circulação dos nacionais dos Estados-Membros na sua qualidade de agentes económicos era garantida no espaço comunitário no âmbito das liberdades fundamentais do mercado comum. Com a evolução do princípio da livre circulação de pessoas, o Direito Comunitário foi progressivamente alargando esta liberdade a todos os cidadãos comunitários (e independentemente da sua qualidade de agente económico), a qual constitui hoje um direito fundamental integrante do estatuto da cidadania Europeia. Assim, a entrada, permanência e afastamento, bem como o estatuto jurídico de uma importante categoria de “não nacionais” – os cidadãos comunitários e equiparados – passou a estar submetida à legislação comunitária, ficando na esfera da competência reservada dos Estados-Membros apenas a regulação da situação jurídica dos estrangeiros extra-comunitários.

No entanto, a construção do mercado comum e as suas liberdades fundamentais induziram uma lógica de supressão de controlos nas fronteiras internas, que, por sua vez, conduziu à progressiva definição de uma política europeia da imigração e asilo. Com a entrada em vigor do Tratado de Amsterdão, em 1 de Maio de 1999, que inseriu no Tratado que institui a Comunidade Europeia um novo Título IV relativo aos “vistos,

asilo, imigração e outras políticas ligadas à livre circulação de pessoas”, as Instituições Comunitárias passaram igualmente a dispor de uma base legal para a adopção de direito comunitário derivado no domínio da entrada, permanência e afastamento de estrangeiros extracomunitários. De acordo com os números 1 e 2 do artigo 63.º do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, o Conselho tem competência para adoptar legislação comunitária relativa definição dos critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pelo exame de um pedido de asilo bem como normas mínimas relativas às seguintes matérias: condições de acolhimento dos requerentes de asilo; condições que devem preencher os estrangeiros para aceder ao estatuto de refugiado; procedimento de asilo; concessão de protecção subsidiária às pessoas que, sem serem refugiadas na acepção da Convenção de Genebra, necessitam de protecção internacional; concessão de protecção temporária em caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas. Os números 3 e 4 do artigo 63.º do Tratado, definem os domínios da política de imigração submetidos à competência legislativa da Comunidade Europeia. De acordo com estas disposições, o Conselho pode, por unanimidade, adoptar legislação comunitária que estabeleça normas mínimas relativas à admissão de imigrantes, à luta contra a imigração ilegal, bem como à definição dos direitos e das condições em que os imigrantes legalmente estabelecidos num Estado-Membro podem residir noutro Estado-Membro.

Ou seja, o Direito Comunitário passou a regular, não só a condição jurídica dos cidadãos comunitários e pessoas equiparadas no âmbito da livre circulação de pessoas, mas também dos estrangeiros (não comunitários) no âmbito das políticas ligadas ao espaço de liberdade, segurança e justiça (políticas comunitárias de controlo de fronteiras, vistos, imigração e asilo). Até ao momento, as Instituições Comunitárias adoptaram um número considerável de actos de Direito Comunitário Derivado, que tenderão a harmonizar os diversos Direitos dos Estrangeiros nacionais ao nível da União, dos quais se destacam os seguintes:

- Regulamento (CE) n.º 539/2001 do Conselho, de 15 de Março de 2001, que fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de

visto para transporem as fronteiras externas da União Europeia e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação<sup>48</sup>.

- O Regulamento (CE) n.º 2725/2000, de 11 de Dezembro de 2000 que cria o sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais de estrangeiros em situação ilegal e de requerentes de asilo e que visa uma aplicação mais eficaz dos critérios de determinação do Estado membro responsável por um pedido de asilo<sup>49</sup>.
- Directiva 2001/40/CE do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativa ao reconhecimento mútuo das decisões de expulsão<sup>50</sup>;
- Directiva 2001/51/CE do Conselho, de 28 de Junho de 2001<sup>51</sup>, que harmoniza as sanções aplicáveis às empresas transportadoras que conduzam nacionais de terceiros países sem os documentos necessários para entrarem no território de um Estado-Membro.
- Directiva 2001/55/CE, de 20 de Julho de 2001, relativa à concessão de protecção temporária em caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas<sup>52</sup>.
- Directiva 2002/90/CE, que define o crime de auxílio à imigração ilegal<sup>53</sup> e a Decisão-quadro 2002/946/JAI<sup>54</sup>, que reforça a respectiva moldura penal.
- Directiva 2003/9/CE, de 27 de Janeiro de 2003, que fixa normas mínimas de harmonização das condições de acolhimento de requerentes de asilo<sup>55</sup>.
- O Regulamento (CE) n.º 343/2003, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável por um pedido de asilo<sup>56</sup>.
- Directiva 2003/86/CE, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar<sup>57</sup>.

---

<sup>48</sup> JOCE n.º L 81, de 21 de Março de 2001, p. 1. Este Regulamento já foi alterado pelo Regulamento (CE) n.º 2414/2001, de 7 de Dezembro de 2001, JOCE n.º L 237, de 12 de Dezembro de 2001, e pelo Regulamento (CE) n.º 453/2003, de 6 de Março de 2003, JOCE n.º L 69, de 13 de Março de 2003.

<sup>49</sup> JOCE n.º L 316, de 15 de Dezembro de 2000, pp. 1 – 10.

<sup>50</sup> JOCE n.º L 149, de 2 de Junho de 2001, pp. 34-36.

<sup>51</sup> JOCE n.º L 187, de 10 de Julho de 2001, pp. 45-46.

<sup>52</sup> JOCE n.º L 212, de 7 de Agosto de 2001, pp. 12 – 23.

<sup>53</sup> JOCE n.º L 328, de 5 de Dezembro de 2002, pp. 17-18.

<sup>54</sup> JOCE n.º L 328, de 5 de Dezembro de 2002, pp. 1-3.

<sup>55</sup> JOCE n.º L 31, de 6 de Fevereiro de 2003, pp. 18 – 25.

<sup>56</sup> JOCE n.º L 050, de 25 de Fevereiro de 2003, pp. 1 – 10.



- Directiva 2003/109/CE, de 25 de Novembro de 2003, sobre o estatuto jurídico do imigrante residente de longa duração<sup>58</sup>.
- Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida<sup>59</sup>.

Em 2000, o Conselho adoptou dois importantes actos legislativos que visam a realização do princípio da igualdade de tratamento: a Directiva 2000/43/CE, de 29 de Junho de 2000<sup>60</sup> e a Directiva 2000/78/CE, de 27 de Novembro de 2000<sup>61</sup>, que visam estabelecer em toda a União um quadro jurídico geral para lutar contra a discriminação fundada na raça ou origem étnica, na religião ou convicções, na deficiência, na idade ou na orientação sexual. Embora encontrem a sua base legal no artigo 13 do Tratado que institui a Comunidade Europeia e portanto não relevem directamente da competência comunitária em matéria de imigração, estas Directivas aproveitam igualmente os estrangeiros extracomunitários e têm um efeito positivo relativamente à sua integração.

### 6.3. Direito Interno

Por fim, encontramos normas de Direito dos Estrangeiros nas mais variadas fontes de Direito Interno.

- **A Constituição da República Portuguesa** tem disposições que visam especificamente os estrangeiros, nomeadamente os artigos 15.º, 33.º e 74, n.º 2, alínea f).
- Na **legislação ordinária** encontramos inúmeros diplomas que, sem terem como objecto principal o estatuto jurídico dos estrangeiros, estabelecem em relação a

---

<sup>57</sup> JOCE n.º L 251, de 3 de Outubro de 2003, pp. 12-18.

<sup>58</sup> JOCE n.º L 16, de 23 de Janeiro de 2004, pp. 44-53

<sup>59</sup> JOCE n.º L 304, de 30 de Setembro de 2004, p. 12.

<sup>60</sup> JOCE n.º L 180 de 19 de Julho de 2000, pp. 22-26.

<sup>61</sup> JOCE n.º L 303 de 2 de Dezembro de 2000, pp. 16-22.

eles limites à sua capacidade de gozo de determinados direitos ou sujeitam o gozo de certos direitos ao cumprimento de uma condição de reciprocidade. Mais significativa enquanto fonte principal do Direito dos Estrangeiros é uma série de diplomas legislativos que tem como objectivo principal o estabelecimento de um tratamento diferenciado dos estrangeiros, sendo eles os seus únicos destinatários (e não os cidadãos portugueses):

- Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto (com as alterações introduzidas pela Lei 97/99, de 26 de Julho, pelo Decreto-Lei 4/2001, de 10 de Janeiro e pelo Decreto-Lei 34/2003, de 25 de Fevereiro) relativo à entrada, permanência e saída de estrangeiros do território nacional (Lei de Estrangeiros)<sup>62</sup>.
- Decreto-Lei n.º 60/93, de 3 de Março (,) que estabelece o regime jurídico de entrada, permanência e saída do território português de nacionais de Estados membros da Comunidade Europeia e seus familiares<sup>63</sup>, alterado pelo Decreto-Lei n.º 250/98, de 11 de Agosto de 1998<sup>64</sup>.
- Lei n.º 15/98, de 26 de Março (Lei do Asilo)<sup>65</sup>.
- Artigos 86.º a 90.º do Código do Trabalho (Regime jurídico do trabalho de estrangeiros)<sup>66</sup>.
- Artigos 157.º a 159.º da Lei 35/ 2004, de 29 de Julho (Regulamentação das disposições do Código de Trabalho relativas ao contrato de trabalho celebrado com estrangeiros)<sup>67</sup>.
- Lei n.º 34/94, de 14 de Setembro (Regime de acolhimento de estrangeiros e apátridas em Centros de Instalação Temporária)<sup>68</sup>.
- Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho (Regime jurídico do estatuto de igualdade dos cidadãos brasileiros)<sup>69</sup>.

---

<sup>62</sup> Uma versão consolidada da chamada Lei de Imigração ou Lei de Estrangeiros encontra-se publicada em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2003, no Diário da República, I Série A, n.º 47, de 25 de Fevereiro de 2003.

<sup>63</sup> Diário da República I Série A, n.º 52, de 3 de Março de 1993.

<sup>64</sup> Diário da República I Série A, n.º 184, de 11 de Agosto de 1998.

<sup>65</sup> Diário da República I Série A, n.º 72, de 26 de Março de 1998.

<sup>66</sup> Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, Diário da República I Série A, n.º 197.

<sup>67</sup> Diário da República I Série A, n.º 177, de 29 de Julho de 2004. De acordo com o disposto no artigo 21.º, n.º 2, alínea j) da Lei 99/2003 a Lei 20/98 foi revogada com entrada em vigor das normas regulamentares das disposições do Código do Trabalho que regulam o trabalho de estrangeiros.

<sup>68</sup> Diário da República I Série A, n.º 213, de 14 de Setembro de 1993.

- Decreto-Lei n.º 85/2000, de 12 de Maio (Equiparação das zonas internacionais dos aeroportos a Centros de Instalação temporária)<sup>70</sup>.
- Lei 53/2003, de 22 de Agosto (Reconhecimento mútuo de decisões de afastamento)<sup>71</sup>.
- Lei 67/2003, de 23 de Agosto (Regime jurídico da protecção temporária)<sup>72</sup>.
- Decreto-Lei n.º 67/2004, de 25 de Março de 2004 (registo nacional de menores estrangeiros que se encontrem em situação irregular no território nacional)<sup>73</sup>
- Etc.

➤ **Regulamentos administrativos**

- Decreto Regulamentar n.º 6/2004, 26 de Abril de 2004 (Regulamentação do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, que regula a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional)<sup>74</sup>.
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 51/2004, que fixa, para o ano de 2004 o limite de entrada de trabalhadores que não tenham a nacionalidade de um Estado membro da União Europeia em território nacional<sup>75</sup>;
- Portaria n.º 480/2003, de 16 de Junho (Modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros)<sup>76</sup>.
- Portaria n.º 27-A/2002, de 4 de Janeiro (Montantes das Taxas previstas no DL 244/98)<sup>77</sup>.
- Despacho n.º 25 360/2001, de 16 de Novembro, relativo aos cuidados de saúde e de assistência medicamentosa a prestar pelo Serviço Nacional de Saúde aos estrangeiros<sup>78</sup>.

---

<sup>69</sup> Diário da República I Série A, n.º 161, de 15 de Julho de 2003.

<sup>70</sup> Diário da República I Série A, n.º 110, de 12 de Maio de 2000.

<sup>71</sup> Diário da República I Série-A, n.º 193, de 22 de Agosto de 2003.

<sup>72</sup> Diário da República I Série A, n.º 194, de 23 de Agosto de 2003.

<sup>73</sup> Diário da República, I Série A, n.º 72, de 25 de Março de 2004

<sup>74</sup> Diário da República, I Série B, n.º 98, de 26 de Abril de 2004.

<sup>75</sup> Diário da República, I Série B, n.º 87, de 13 de Abril de 2004.

<sup>76</sup> Diário da República, I Série B, n.º 137, de 16 de Junho de 2003.

<sup>77</sup> Diário da República, I Série B, n.º 3, 1.º suplemento, de 4 de Janeiro de 2002.

<sup>78</sup> Diário da República, I Série B, n.º 286, de 12 de Dezembro de 2001.

- Portaria n.º 664/99, de 18 de Agosto (Documento de viagem para expulsão de cidadãos não comunitários)<sup>79</sup>.
- Portaria n.º 1426/98, de 11 de Dezembro (Meios de subsistência suficientes para a admissão em território nacional)<sup>80</sup>.
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 76/97 (Estabelece orientações relativas à situação dos passageiros declarados «inadmissíveis» nos postos de fronteira dos aeroportos portugueses)<sup>81</sup>.
- Etc.

Embora não possamos considerar uma fonte de direito, existem uma série de instrumentos do chamado infra-direito, como circulares, avisos e declarações, que têm influência na aplicação do Direito dos Estrangeiros, como por exemplo, a recomendação da IGT, de 29 de Setembro de 2000, relativa aos procedimentos a adoptar quanto à contratação de trabalhadores estrangeiros, ou a Declaração n.º 10/2001, de 13 de Setembro, que torna públicos os países a cujos cidadãos é reconhecida capacidade eleitoral activa e passiva em Portugal nas eleições dos órgãos das autarquias locais.

### ➤ **Jurisprudência**

---

<sup>79</sup> Diário da República, I Série B, n.º 192, de 18 de Agosto de 1999.

<sup>80</sup> Diário da República, I Série B, n.º 301, de 31 de Dezembro de 1998.

<sup>81</sup> Diário da República, I Série B, n.º 111, de 14 de Maio de 1997.

## CAPÍTULO II

### Clarificações conceituais

#### 1. Direito das Minorias

O **Direito dos Estrangeiros**, entendido como um conjunto de normas e princípios jurídicos que definem a situação jurídica dos estrangeiros em Portugal, em especial a sua entrada e permanência em território nacional, bem como o seu estatuto jurídico, distingue-se do **Direito das Minorias**.

Como refere GOMES CANOTILHO, seguindo a definição de J. DESCHÊNES, a “*Minoria* será, fundamentalmente, um grupo de cidadãos de um Estado, em minoria numérica ou em posição não dominante nesse Estado, dotado de características étnicas, religiosas ou linguísticas que diferem das da maioria da população, solidários uns com os outros e animados de uma vontade de sobrevivência e de afirmação da igualdade de facto e de direitos com a maioria”<sup>82</sup>.

O Direito das Minorias pode ser definido como o conjunto de normas jurídicas que visa garantir aos cidadãos pertencentes a uma minoria (étnica, racial ou linguística) os mesmos direitos dos demais cidadãos, bem como o respeito da identidade do grupo. Os membros das minorias possuem, em regra, a nacionalidade do país em que vivem, mas estão vinculados a outros Estados por laços étnicos, linguísticos ou religiosos<sup>83</sup>. É o caso dos ciganos e também dos chamados imigrantes de segunda geração, que ao adquirem a nacionalidade do Estado de acolhimento, deixam de ser juridicamente estrangeiros.

No entanto, algumas normas que integram o Direito das Minorias também aproveitam aos estrangeiros, em especial aquelas que visam reprimir a discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica. É o caso da Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/43/CE, do Conselho, de 29 de Junho, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as

---

<sup>82</sup> Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004.

<sup>83</sup> Ver Gilda Maciel Corrêa MEYER RUSSOMANO, “A nacionalidade e a condição jurídica do estrangeiro como pressuposto do Direito Internacional Privado”, Revista de Derecho, Jurisprudência e Administracion, Tomo 59, pp. 28-29.

pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, e tem por objectivo estabelecer um quadro jurídico para o combate à discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica<sup>84</sup>.

## 2. Estrangeiro

### 2.1. Noção

Etimologicamente a palavra “**estrangeiro**”, do latim *extranearius*, significa, a pessoa que é de outro país ou nação, que é membro de outro grupo, ou pertencente a outro meio<sup>85</sup>. A palavra também é utilizada com o significado de “estranho”.

Na nossa ordem jurídica, o artigo 2º do DL 244/98, de 8 de Agosto (Lei dos Estrangeiros ou da Imigração) fornece a seguinte definição legal de estrangeiro: “***todo aquele que não prove possuir a nacionalidade portuguesa***”.

Também o artigo 1.º da Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos dos Estrangeiros contém a seguinte definição de estrangeiro: “*Toda a pessoa que não é nacional do Estado no qual se encontra*”

Comum a todas estas definições é a nota de exclusão que elas encerram, o que conduz a uma definição de estrangeiro baseada num critério negativo: a pessoa a quem o Estado não reconhece a qualidade de seu membro, de seu cidadão<sup>86</sup>.

Esta característica do “estrangeiro” está patente ao longo da história. Assim, nas “sociedades primitivas” o estrangeiro era considerado, antes de mais, um “hostes”, o inimigo a quem não se reconheciam quaisquer direitos subjectivos ou de participação política. Com o declínio do Império Romano e com a propagação do Cristianismo começa-se a reconhecer progressivamente ao estrangeiro a personalidade jurídica, ou seja, a susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações, embora com pesadas limitações. O ideal liberal da igualdade de todos os homens, mote principal da Revolução Francesa de 1789, contribuiu para o reconhecimento do princípio da equiparação entre

---

<sup>84</sup> Diário da República, I Série A, n.º 110, de 11 de Maio de 2004.

<sup>85</sup> Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, da Academia das Ciências de Lisboa, Verbo.

<sup>86</sup> Neste sentido ver MOURA RAMOS, Estrangeiro, in Polis- Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, p. 1216.

estrangeiros e nacionais no que respeita ao gozo de direitos civis, embora condicionado pelo princípio da reciprocidade. O desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos do Homem contribuiu para uma tutela acrescida do estatuto jurídico do estrangeiro e para um mais amplo alcance do princípio da equiparação através do afastamento de cláusulas de reciprocidade e a inclusão de direitos de participação política<sup>87</sup>.

Em Portugal, esta tendência está bem plasmada no artigo 15.º da Constituição Portuguesa, embora ainda encontremos em variados diplomas legais um condicionamento do reconhecimento de certos direitos aos estrangeiros do cumprimento de uma condição de reciprocidade. É nomeadamente o caso do artigo 14.º do Código Civil relativo à condição jurídica do estrangeiro na esfera privada. De acordo com o seu n.º 1 “*Os estrangeiros são equiparados aos nacionais quanto ao gozo de direitos civis, salvo disposição legal em contrário*”. E logo o n.º 2 deste mesmo artigo restringe a aplicação deste princípio da equiparação à verificação de uma condição de reciprocidade, ao dispor o seguinte “*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.*” Ou seja, não são reconhecidos aos estrangeiros direitos que no seu país não são reconhecidos aos portugueses; sempre que no país de origem de um estrangeiro que se encontre em Portugal os portugueses forem privados de certos direitos, por força do artigo 14.º, n.º 2 o estrangeiro em questão também o será. No fundo trata-se de fazer depender de um Estado terceiro o reconhecimento a um estrangeiro que se encontre em Portugal de capacidade de gozo de direitos privados. Tal além de estar em contradição com os princípios do Direito Internacional em matéria de estrangeiros é, devido ao seu amplo alcance, dificilmente compatível com o princípio geral da equiparação entre nacionais e estrangeiros, consagrado no artigo 15.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, uma vez que poderá reduzir a níveis inaceitáveis o núcleo de protecção deste princípio constitucional<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Ver MOURA RAMOS, *Estrangeiro*, in *Polis- Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, p. 1217.

<sup>88</sup> A constitucionalidade do artigo 14.º do Código Civil, em especial a sua compatibilidade com o artigo 15.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa é controvertida. Para alguns autores (por ex. Jorge Miranda), a norma é constitucional. Para outros (por exemplo Luís Lima Pinheiro, Isabel de Magalhães Colaço) o artigo 14.º, n.º 2 do Código Civil que faz depender de uma condição de reciprocidade o gozo de direitos civis por parte de estrangeiros em Portugal é inconstitucional por estar em contradição com os artigos 15.º, n.º 1 e 13.º da Constituição da República Portuguesa.

## 2.2. Definição comunitária de estrangeiro: o “euro- estrangeiro”

O processo de integração europeia conduziu ao surgimento de uma definição europeia de estrangeiro. Com efeito, a concessão aos cidadãos comunitários (nacionais de um Estado Membro da União Europeia) e equiparados (cidadãos nacionais dos países do Espaço Económico Europeu e da Suíça) de vários direitos, que não são reconhecidos aos outros estrangeiros (entrada e permanência no território português, acesso ao exercício de actividades económicas, não discriminação em razão da nacionalidade) atenuou a nota de exclusão, que é o elemento distintivo da noção de estrangeiro, e contribuiu para o surgimento de um novo conceito de estrangeiro: o “euro-estrangeiro” – definido como **todo aquele que é nacional de um Estado terceiro, isto é, que não tem a nacionalidade de um Estado- membro da União Europeia.**

A entrada em vigor do Tratado de Amsterdão, em 1 de Maio de 1999 (que inseriu no Tratado que institui a Comunidade Europeia um novo título IV relativo aos “vistos, asilo, imigração e outras políticas ligadas à livre circulação de pessoas), atribuiu à Comunidade Europeia uma base legal para a adopção de direito comunitário derivado no domínio da imigração e do asilo – nomeadamente o artigo 63.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Esta nova competência comunitária integra-se naquele que por ventura é um dos maiores desafios que se colocam à União Europeia: a sua realização como espaço de liberdade, segurança e justiça. A emergência deste Direito Europeu de Imigração e Asilo no âmbito da definição de uma política comunitária de acesso de estrangeiros (extra-comunitários) contribuiu para acentuar ainda mais a distinção conceptual entre “cidadão comunitário” e “estrangeiro”, ou melhor, “euro-estrangeiro”. Em consequência, na ordem jurídica comunitária, o conceito de “direito dos estrangeiros” passou apenas a visar a regulação da entrada e permanência, bem como do estatuto jurídico dos estrangeiros extra-comunitários no território dos Estados membros. E o “estrangeiro” ou “nacional de um País terceiro” passou a ser definido no direito comunitário derivado como *“toda a pessoa que não tem a nacionalidade de um dos*



*Estados-Membros*<sup>89</sup>” ou “*que não é cidadão da União na acepção do artigo 17.º, n.º 1, do Tratado que institui a Comunidade Europeia*<sup>90</sup>”.

Tal como na Grécia Antiga se distinguia entre os bárbaros (os que não eram gregos) e os metecos (os gregos de outra cidade), hoje distingue-se, no âmbito da União Europeia, entre “estrangeiros nacionais de Países terceiros” e “estrangeiros nacionais dos Estados membros da União Europeia”, os últimos menos estrangeiros que os primeiros, pois cada vez mais equiparados aos nacionais<sup>91</sup>. Assim, os cidadãos comunitários não estão sujeitos, em matéria de entrada, de residência ou de acesso ao exercício de uma actividade profissional ao Direito dos Estrangeiros, que é aplicável aos demais estrangeiros, e que se pode qualificar de direito comum dos estrangeiros.

Por exemplo, um cidadão comunitário que queira fixar residência em Portugal e aqui trabalhar não necessita de nenhum visto ou outra formalidade. E se não solicitar um título de residência ao abrigo do Decreto Lei n.º 60/93 de 3 de Março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 250/98, de 11 de Agosto (regime de entrada e permanência de cidadãos comunitários), não se encontra em situação ilegal, mas de mera irregularidade administrativa, não podendo, por esse facto ser expulso do território nacional<sup>92</sup>. O mesmo já não se passa se em causa estiver um estrangeiro nacional de um Estado terceiro (por exemplo, um cidadão de nacionalidade brasileira), o qual está sujeito às normas do Direito dos Estrangeiros relativas à entrada e permanência, nomeadamente ao disposto no Decreto-Lei n.º 244/98. Em especial, para entrar, permanecer e exercer uma actividade profissional no nosso País, necessita de uma autorização prévia (um visto de trabalho ou uma autorização de residência). Se não a obtiver, estará sujeito a ser afastado do território nacional (expulsão). Mesmo que tenha uma autorização de residência, está sujeito a um estatuto mais precário traduzido, por exemplo, na

---

<sup>89</sup> Artigo 2.º, alínea a), da Directiva 2001/40/CE do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativa ao reconhecimento mútuo das decisões de afastamento de nacionais de países terceiros, Jornal Oficial das Comunidades Europeias, n.º L 149, de 2 de Junho de 2001, p. 34.

<sup>90</sup> Artigo 2.º, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pelo exame de um pedido de asilo apresentado num Estado-Membro por um nacional de um país terceiro, Jornal Oficial das Comunidades Europeias, n.º L 50, de 25 de Fevereiro de 2003, p. 1.

<sup>91</sup> François JULIEN-LAFERRIÈRE, *Droit des Étrangers*, Paris, PUF, 2000, p. 19.

<sup>92</sup> Sobre a relação entre o regime especial de entrada e residência de cidadãos comunitários, ver o Parecer Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 7/2002, que constitui uma excelente síntese de doutrina e jurisprudência comunitária. Este parecer está publicado no Diário da República II Série, n.º 145, de 26 de Junho de 2002, p. 11635.

possibilidade de aplicação de uma pena acessória de expulsão em caso de condenação por prática de um crime punível com prisão superior a 1 ano (artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 224/98). Tal não é possível relativamente aos cidadãos comunitários, pois uma condenação penal por si só não pode ser fundamento de expulsão (artigo 13.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 60/93 e Directiva n.º 64/221/CEE)<sup>93</sup>.

Em matéria de acesso ao território de um Estado-Membro para efeitos de fixação de residência o Direito Comunitário distingue ainda entre duas categorias de “euro – estrangeiros”: os estrangeiros privilegiados ou equiparados a cidadãos comunitários e os estrangeiros não privilegiados. Só estes últimos estão submetidos às medidas adoptadas no domínio da política comunitária de imigração instituída pelo Tratado de Amsterdão, mas que encontra as suas raízes nos anos 70 do século passado<sup>94</sup>. Relativamente aos primeiros não é usado em direito comunitário o conceito de “Imigração”, mas o de liberdade de circulação de pessoas.

Os **estrangeiros privilegiados ou equiparados a cidadãos comunitários** são aqueles, cuja entrada e residência no território dos Estados membros está regulada pelo direito comunitário. Esta categoria de nacionais de terceiros países encontra-se em larga medida subtraída à legislação nacional em matéria de imigração e consequentemente ao poder discricionário dos Estados membros de determinarem as condições da respectiva admissão no seu território. Nesta categoria encontram-se, em primeiro lugar, aqueles estrangeiros que têm um vínculo familiar com um do cidadão comunitário, a quem o direito comunitário garante um direito de admissão e permanência no território dos Estados membros, derivado do direito do cidadão comunitário ao reagrupamento familiar. Este direito não existe *per se*, mas apenas e na medida em que o cidadão comunitário exerce o seu direito de livre circulação e residência no território de outro Estado membro, que é um direito estruturante da cidadania da União. Trata-se, portanto, de um corolário

---

<sup>93</sup> Para uma abordagem mais desenvolvida sobre o estatuto do cidadão comunitário e a livre circulação de pessoas ver, entre outros, Nuno PIÇARRA, “Cidadania Europeia, Direito Comunitário e Direito Nacional”, in O Direito, 1994, III, pp. 185-207 e IV, pp. 499-530; Maria Luísa DUARTE, *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário*, Coimbra Editora, 1992; Marie José GAROT, *La citoyenneté de l’Union Européenne*, Paris, L’Harmattan, 1999.

<sup>94</sup> Sobre as várias categorias de estrangeiros ou nacionais de terceiros países ver Nathalie BERGER, *La politique européenne d’asile et d’immigration*, , Bruxelas, Bruylant, 2000, pp. 65 e segs. Ver também José Martín y PÉREZ DE NANCLARES, *La Inmigración y el Asilo en la Unión Europea – Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Colex, 2002, p. 173 e segs, que estabelece três categorias de estrangeiros: privilegiados, semiprivilegiados e não privilegiados.

do direito de entrada e residência dos cidadãos comunitários no território de outro Estado membro, cujo exercício seria dificultado se não pudessem levar os membros da sua família. Daí que o Direito Comunitário Derivado garanta aos cidadãos comunitários que exercem o seu direito de livre circulação, o direito a levar consigo os membros da sua família, mesmo que sejam nacionais de terceiros países<sup>95</sup>. Assim, por exemplo, de acordo com o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação de trabalhadores na Comunidade, o cônjuge do trabalhador comunitário, os seus descendentes menores de vinte e um anos ou a cargo, bem como os seus ascendentes ou os do seu cônjuge que se encontrem a seu cargo têm o direito de se instalar com ele no território de outro Estado-Membro, seja qual for a sua nacionalidade<sup>96</sup>. E o artigo 11.º deste Regulamento Comunitário reconhece ao cônjuge do trabalhador comunitário e aos seus descendentes o direito de aceder a qualquer actividade assalariada em todo o território do Estado-Membro de acolhimento (ainda que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro).

Estas disposições do Regulamento n.º 1612/68, bem como uma série de actos de Direito Comunitário Derivado relativos à livre circulação de cidadãos comunitários foram revogados, com efeitos a partir de 30 de Abril de 2006, pela Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Abril de 2004, altura em que terá de estar transposta para a ordem jurídica dos Estados-Membros<sup>97</sup>. Esta Directiva comunitária estabelece um regime jurídico unitário do direito de livre circulação e de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias (nacionais de um Estado-Membro ou de um Estado terceiro), substituindo e revendo os vários instrumentos comunitários que de forma sectorial e fragmentária regulam a livre circulação dos trabalhadores assalariados, trabalhadores independentes, estudantes, reformados e outras pessoas

---

<sup>95</sup> Sobre o direito de entrada e residência dos membros da família do cidadão comunitário no território do Estado membros de acolhimento ver, entre outros, Patrick DOLLAT, *Libre Circulation des Personnes et Citoyenneté Européenne: Enjeux et Perspectives*, Bruxelas, Bruylant, 1998; Nathalie BERGER *La politique européenne d'asile et d'immigration*, Bruxelas, Bruylant, 2000, pp. 66 -71; José Martín y PÉREZ DE NANCLARES, *La Inmigración y el Asilo en la Unión Europea – Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Colex, 2002, p. 176-184.

<sup>96</sup> Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Edição especial portuguesa, Capítulo 5 Fascículo 1, p. 77.

<sup>97</sup> Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, Jornal Oficial das Comunidades Europeias, n.º L 158 de 30 de Abril de 2004, p. 77.

inactivas. Em especial, visa não só simplificar, mas também reforçar o exercício deste direito, tendo, por exemplo, alargado o seu âmbito de aplicação pessoal ao parceiro do cidadão da União, com o qual ele contraiu uma parceria registada com base na legislação de um Estado-Membro, se a legislação do Estado-Membro de acolhimento equipara as parcerias registadas ao casamento.

Também na categoria dos estrangeiros privilegiados ou equiparados a cidadãos comunitários inserem-se os nacionais de um Estado Parte do Espaço Económico Europeu (Islândia, Noruega e Lichenstein) e os cidadãos suíços, a quem o Acordo do Porto e o Acordo entre a Comunidade Europeia e a Federação Helvética conferem, respectivamente, o direito à entrada e residência no território dos Estados-Membros.

A generalidade dos estrangeiros não privilegiados, mesmo aqueles que são nacionais de países com os quais a Comunidade tem Acordos de Associação – como por exemplo a Turquia ou os Países da Europa Central e de Leste – ou Acordos de Cooperação - como Marrocos ou a Tunísia – estão submetidos às normas jurídicas nacionais que regulam as condições de entrada, permanência e acesso ao mercado de trabalho. Estes acordos apenas garantem às pessoas por eles abrangidos um estatuto jurídico privilegiado, desde que se encontram legalmente no território de um Estado membro, nomeadamente o direito a não serem discriminados quanto às condições de trabalho e ao gozo de direitos sociais. Com excepção das regras dos Acordos de Associação com os Países da Europa Central e de Leste relativas ao direito de estabelecimento para exercício de uma actividade profissional não subordinada e à prestação de serviços, estes acordos não contêm nenhuma disposição que garanta às pessoas por eles abrangidos um direito de entrada e primeira residência no território dos Estados membros, pelo que estes estrangeiros, também designados semi-privilegiados ou intermédios, estão tal como os demais sujeitos à legislação nacional sobre imigração<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Sobre o estatuto jurídico dos estrangeiros privilegiados e semi-privilegiados ver, Kay HAILBRONNER, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Haia, Kluwer Law International, 2000, p. 175-260.

### 2.3. Estrangeiro e apátrida

De acordo com o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 244/98, é estrangeiro quem não consegue provar que tem a nacionalidade portuguesa, porque tem a nacionalidade de um outro Estado ou porque não tem nenhuma e é, portanto, apátrida. Nesta acepção ampla, consagrada na nossa lei, o conceito de estrangeiro abrange não só o estrangeiro em sentido estrito, mas também o apátrida.

Enquanto que o estrangeiro em sentido estrito tem sempre a nacionalidade de um Estado diferente daquele onde se encontra, o apátrida caracteriza-se pelo facto de não possuir a nacionalidade de nenhum Estado, de ser uma pessoa sem pátria, sem nacionalidade<sup>99</sup>. De acordo com o artigo 1.º da Convenção das Nações Unidas sobre o estatuto dos apátridas, de 28 de Setembro de 1954, o termo apátrida designa “*toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional.*” Abrange pessoas que, por um conflito negativo de legislações sobre a nacionalidade não chegaram a adquirir uma, bem como aquelas que perderam a sua nacionalidade, sem terem adquirido uma outra.

A situação de apatridia coloca a pessoa numa situação jurídica precária, pois ao não possuir qualquer vínculo jurídico a um Estado, encontra-se carecida da protecção que qualquer Estado deve aos seus nacionais e de um conjunto de direitos que, em regra, dependem da nacionalidade (por exemplo, direito à protecção diplomática, direitos de participação política e até mesmo, em muitos países, direitos de natureza económica e social, como o direito à saúde ou ao ensino) e, conseqüentemente, submetida a uma condição jurídica variável consoante o Estado de residência. Daí que esta situação seja considerada pela ordem jurídica internacional como indesejável, constituindo o direito a ter uma nacionalidade e a não ser dela privado arbitrariamente um direito fundamental do homem consagrado no artigo 15.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o qual é a base de muitos outros direitos de diversa natureza.

No âmbito do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos do Homem, a comunidade internacional preocupou-se em minorar a precariedade da situação jurídica

---

<sup>99</sup> À situação de apatridia contrapõe-se a de polipatridia ou multinacionalidade, em que uma pessoa tem duas ou mais nacionalidades.

dos apátridas e garantir-lhes o exercício de direitos e liberdades fundamentais, em especial através da celebração da **Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas** aprovada em Nova Iorque, em 28 de Setembro de 1954. Esta constitui um importante instrumento de protecção jurídica dos apátridas, garantindo-lhes um estatuto jurídico especial.

Como princípio geral, e salvas as disposições mais favoráveis da Convenção, os Estados Contratantes devem conceder aos apátridas o mesmo tratamento que é concedido aos estrangeiros em geral (artigo 7.º, n.º 1), embora após um período de residência de três anos, os apátridas beneficiem da dispensa de reciprocidade legislativa quando o gozo de certos direitos por parte dos estrangeiros esteja subordinado à verificação dessa condição (artigo 7.º, n.º 2).

Relativamente a uma série de direitos a Convenção impõe aos Estados Contratantes a obrigação de concederem ao apátrida que reside no seu território um tratamento tão favorável quanto possível e, em nenhum caso, menos favorável que o concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral, nomeadamente nas seguintes matérias:

- “Aquisição de bens móveis e imóveis e outros direitos que a estes se refiram, ao arrendamento e aos outros contratos relativos a bens móveis e imóveis” (artigo 13.º);
- Direito de associação (artigo 15.º);
- Direito de acesso a um trabalho subordinado (artigo 17.º);
- Acesso a actividades económicas independentes na agricultura, indústria, artesanato e comércio e constituição de sociedades comerciais e industriais (artigo 18.º);
- Exercício de profissões liberais (artigo 19.º);
- Acesso a alojamento (artigo 21.º);
- Acesso ao ensino secundário e superior (artigo 22.º, n.º 2)

Em outros casos, a Convenção estatui um tratamento mais favorável do apátrida, impondo aos Estados-Contratantes a obrigação de concederem aos apátridas que se encontrem no território um tratamento pelo menos tão favorável como o concedido aos nacionais. É o que acontece nos seguintes domínios:

- Liberdade religiosa, liberdade de educação religiosa dos seus filhos (artigo 4.º);
- Protecção de propriedade industrial (artigo 14.º);
- Acesso aos tribunais (artigo 16.º);
- Acesso ao ensino básico (artigo 22., n.º 1);
- Assistência e auxílio públicos (artigo 23.º);
- Condições laborais e segurança social (artigo 24.º);
- Encargos fiscais (artigo 29.º)

Como o apátrida não tem um Estado de nacionalidade que lhe conceda protecção diplomática ou emita uma série de documentos necessários, a Convenção atribui ao Estado de residência um papel subsidiário nestes domínios. Assim, sempre que o exercício de um direito por um apátrida necessite normalmente do auxílio de autoridades estrangeiras às quais não possa recorrer, esse Estado tomará as medidas necessárias para que as suas próprias autoridades lhe proporcionem esse auxílio (artigo 25.º, n.º 1) e, nomeadamente, emitirá os documentos ou certificados que normalmente seriam emitidos a um estrangeiro pelas suas autoridades nacionais ou por seu intermédio (artigo 25.º, n.º 2). Em especial, o Estado emitirá ao apátrida que se encontre no seu território documentos de identidade sempre que este não possua documento de viagem válido (artigo 27.º). Esse Estado também tem a obrigação de emitir ao apátrida que resida legalmente no seu território documentos com os quais possam viajar, a não ser que a isso se oponham razões imperiosas de segurança nacional ou de ordem pública (artigo 28.º).

No que se refere à liberdade de circulação, o Estado em cujo território o apátrida se encontre legalmente conceder-lhe-á o *“direito de nele escolherem o seu lugar de residência e circularem livremente com as reservas instituídas pela regulamentação aplicável aos estrangeiros em geral nas mesmas circunstâncias”* (artigo 26.º).

Em matéria de expulsão, a Convenção contém um regime especial de protecção, impondo aos Estados Parte a obrigação de não expulsarem os apátridas que se encontrem legalmente nos seus territórios, a não ser por razões de segurança nacional ou de ordem pública (artigo 31.º, n.º 1). Em caso de expulsão, a Convenção estabelece garantias processuais, de forma a evitar expulsões arbitrárias. A expulsão só se pode efectuar em execução de uma decisão tomada em conformidade com a legislação vigente e ao

apátrida deve ser facultados meios de defesa, bem como a possibilidade de interpor recurso, salvo se razões imperiosas de segurança nacional a isso se oponham (artigo 31.º, n.º 2).

Por fim, e como a apatridia é considerada uma situação indesejável, a Convenção prevê a obrigação dos Estados Contratantes de facilitarem, na medida do possível a naturalização dos apátridas (artigo 32.º)

## **2.4. Categorias de estrangeiros**

O conceito de estrangeiro abrange várias categorias de pessoas que gozam de estatutos jurídicos diferenciados. É o caso do imigrante, do refugiado e do deslocado. Assim, poderemos fazer uma distinção conceptual entre várias categorias de estrangeiros, umas com consagração legal, outras apenas abrangidas por conceitos doutrinários. A característica comum é que se tratam sempre de estrangeiros, ou seja, de pessoas que não possuem a nacionalidade do Estado em cujo território se encontram.

Na categoria genérica dos estrangeiros, ou melhor, dos “euro-estrangeiros”, podemos distinguir, assim, uma série de subcategorias de estrangeiros, a que correspondem estatutos jurídicos diferenciados:

- Os estrangeiros nacionais de um País Terceiro com o qual a Comunidade Europeia tem um Acordo de Associação;
- Os estrangeiros, cidadãos nacionais de um País da Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa;
- Os outros estrangeiros com permanência legal e direitos de participação política;
- Os estrangeiros em situação legal, mas sem direitos de participação política;
- Os estrangeiros em situação ilegal.

### **2.4.1. Imigrante**



É considerado **imigrante** o estrangeiro que se estabelece num país que não é o da sua nacionalidade de forma permanente ou pelo menos durável, por motivos económicos, familiares ou outros (por exemplo, estudo). A duração da permanência e a inserção do estrangeiro na sociedade de acolhimento determinam a sua condição de imigrante.

O crescimento constante da imigração conduziu à criação de uma série de subcategorias de imigrantes, às quais correspondem estatutos jurídicos diferenciados:

- Os imigrantes com autorização de residência (permanente ou temporária);
- Os imigrantes trabalhadores com permanência legal temporária (visto de trabalho ou autorização de permanência);
- Os imigrantes em situação ilegal.

Embora não encontremos uma definição legal de imigrante, alguns instrumentos de Direito Internacional Convencional consagram definições de “trabalhador migrante”. Assim, o artigo 1.º, n.º 1 da Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, define trabalhador migrante como “*o cidadão de uma Parte Contratante que tenha sido autorizado por uma outra Parte Contratante a permanecer no seu território a fim de aí exercer uma ocupação remunerada.*” E o artigo 2.º, n.º 1 da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias define “trabalhador migrante” como “*a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma actividade remunerada num Estado de que não é nacional.*” A primeira definição é mais restrita, pois pressupõe a conclusão de um processo migratório legal, isto é, a regularidade da residência do trabalhador estrangeiro no País de acolhimento. A segunda é muito mais ampla, na medida em que abarca todo o processo migratório e é independente da regularidade da permanência do imigrante em questão.

A propósito deste último ponto, é frequente a distinção entre imigrante legal em situação regular ou documentado e imigrante ilegal, clandestino ou indocumentado. De acordo com o disposto no artigo 5.º, alínea a) da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias o trabalhador migrante é considerado documentado ou em situação regular se

for autorizado a entrar, permanecer e exercer uma actividade remunerada no Estado de emprego, ao abrigo da legislação desse Estado e das convenções internacionais de que esse Estado seja Parte. Se não preencherem estas condições, então são considerados nos termos da alínea b) do mesmo artigo indocumentados ou em situação irregular

A maioria dos instrumentos legais e internacionais em matéria de protecção dos direitos dos imigrantes pressupõe a regularidade da sua entrada e permanência no território do Estado de acolhimento, embora esta Convenção das Nações Unidas procure igualmente assegurar o respeito pelos direitos fundamentais dos trabalhadores imigrantes em situação irregular.

Para finalizar, é necessário salientar que nem todo o estrangeiro que se encontra no território de um Estado é um imigrante. Fora desta categoria e sujeitos a um regime especial encontram-se várias categorias de estrangeiros:

- ✓ O estrangeiro que permanece de forma temporária num país que não é o da sua nacionalidade (o turista, o chefe de Estado em visita oficial, etc.);
- ✓ O diplomata;
- ✓ O refugiado;
- ✓ O deslocado.

#### **2.4.2. Refugiado**

De acordo com uma definição universalmente aceite consagrada no artigo 1º.-A, Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, **refugiado** é todo o estrangeiro ou apátrida que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opinião política, não pode ou, em virtude daquele receio, não quer voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

A um nível regional, existem definições mais amplas de refugiado. Assim, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Convenção da Organização da Unidade Africana sobre os Refugiados, o termo refugiado “*aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do*

*país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutra lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.”*

O estatuto jurídico do refugiado encontra-se regulado pelo Direito Internacional dos Refugiados, que é, a par do Direito Internacional dos Direitos do Homem e do Direito Internacional Humanitário, um importante vector de protecção jurídica da pessoa humana. Isto porque ao contrário de um imigrante, o refugiado é obrigado a emigrar/imigrar devido a uma perseguição ou a uma sistemática violação dos seus direitos fundamentais. Daí que de acordo com o artigo 14.º, n.º 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem “*Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países*”. Embora o Direito Internacional reconheça o direito da pessoa perseguida a procurar asilo num outro país e lhe assegure um estatuto jurídico especial, não lhe garante um direito ao asilo, à protecção por parte de outro Estado, à entrada e permanência no território de um Estado que não é o da sua nacionalidade. Antes reconhece aos Estados a prerrogativa soberana de conceder, ou não, asilo a um estrangeiro perseguido e, em consequência, permitir a sua entrada e permanência no seu território (local de refúgio). Tal é uma situação paradoxal, pois o reconhecimento do estatuto de refugiado ao estrangeiro perseguido ou a concessão de asilo a um estrangeiro perseguido ou ameaçado de perseguição constitui uma forma elementar de protecção dos direitos humanos.

### **2.4.3. Deslocado**

O deslocado, tal como o imigrante ou o refugiado, também é um estrangeiro. Ao contrário de um refugiado, ele não é perseguido, mas emigra sob o impulso de uma situação de guerra ou violência generalizada, beneficiando no Estado de acolhimento de um regime especial quanto à sua entrada e permanência.

Nos últimos anos tem-se verificado uma tendência para uma interpretação restritiva da Convenção de Genebra de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados (que constitui a pedra angular do regime internacional de protecção dos refugiados). Por outro lado, a concepção de refugiado consagrada no seu artigo 1.º-A é baseada num conceito de perseguição individual. Tudo isto tem contribuído para agudizar o problema daquelas

peessoas que, sem serem juridicamente refugiados, se encontram carecidas de protecção internacional, pois são oriundas de países em guerra civil, onde as perseguições são perpetradas por agentes não estatais, ou onde existe uma situação de violência generalizada ou ainda de violação sistemática dos direitos humanos<sup>100</sup>. Esta categoria de pessoas – denominadas de refugiados *de facto* – constitui, em termos numéricos, o grupo mais significativo de pessoas carecidas de protecção internacional. Daí que os Estados e, mais recentemente a Comunidade Europeia, tenham começado a desenvolver novas formas de protecção internacional daquelas pessoas que, embora não preencham as condições de concessão do estatuto de refugiado nos termos da Convenção de Genebra ou de asilo territorial nos termos da respectiva legislação nacional, têm necessidade de protecção humanitária<sup>101</sup>.

Sempre que esta protecção é conferida individualmente, fala-se de protecção subsidiária<sup>102</sup>. A protecção subsidiária distingue-se da protecção temporária, que visa dar protecção durante um período de tempo determinado de uma categoria genérica de beneficiários (por exemplo, deslocados do Kosovo), em caso de afluxo maciço de pessoas<sup>103</sup>. Os estrangeiros beneficiários de protecção temporária num país de acolhimento designam-se *deslocados*. O regime jurídico da protecção temporária a conceder em caso de afluxo maciço de estrangeiros encontra-se na Lei n.º 67/2003, de 23 de Agosto, que Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de Julho, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados

---

<sup>100</sup> Sobre esta problemática ver, por todos, Daphné BOUTILLET-PAQUET, *L'Europe et le droit d'asile*, 2001, Paris, pp. 61 e segs., 99 e segs.

<sup>101</sup> É por exemplo a situação em Portugal, onde a Lei de Asilo (Lei n.º 15/98, de 26 de Março, DR n.º 72/98, Série I-A, p. 1328), no seu artigo 8.º, n.º 1, prevê a concessão de uma autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e apátridas que não podem beneficiar do direito de asilo nos termos do artigo 1.º e do correspondente estatuto de refugiado, mas “que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem.”

<sup>102</sup> Sobre a protecção subsidiária ver Constança URBANO DE SOUSA, "Le régime juridique de la protection subsidiaire au Portugal", in BOUTILLET-PAQUET, Daphné (Coordenação), *La Protection de réfugiés dans la U.E.: un complément de la Convention de Genève?*, Bruylant, Bruxelas, 2002, pp. 683-721.

<sup>103</sup> Ver Constança URBANO DE SOUSA “*A protecção temporária enquanto elemento de um sistema europeu de asilo*”, in THEMIS, *Revista de Direito da UNL*, n.º 3, 2001, pp. 261-279.

membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento<sup>104</sup>.

## 2.5. Estrangeiro e cidadão/nacional

O estrangeiro, enquanto pessoa sujeita a uma condição jurídica especial no Estado de acolhimento caracterizada pelo gozo de menos direitos, sobretudo de participação política – a “estrangeiria”<sup>105</sup> – difere do cidadão, aquele que tem a nacionalidade desse Estado e, portanto, goza de um estatuto de cidadania.

Historicamente, era considerado cidadão a pessoa que pertencia a uma cidade (*civitas*), gozando por isso do estatuto de cidadania. Com o surgimento do Estado Moderno o cidadão passou a ser entendido como a pessoa que tem com um Estado um vínculo jurídico-político que se traduz na sua pertença a esse Estado. Neste sentido amplo, cidadania confunde-se com nacionalidade. Por exemplo, é cidadão português aquele que tiver a nacionalidade portuguesa, originária (pelo nascimento) ou derivada (por facto posterior ao nascimento).

Numa perspectiva Rousseauna, os cidadãos são os participantes da autoridade soberana, formando a sua colectividade o Povo, o substracto pessoal do Estado e sujeito do poder. Como refere JORGE MIRANDA, “*cidadãos são os membros do Estado, da Civitas, os destinatários da ordem jurídica estatal, os sujeitos e os súbditos do poder*”<sup>106</sup>.

Se entendermos de uma forma estrita que cidadão é aquela pessoa que é titular de especiais direitos e deveres de participação na gestão do negócio público (direitos de participação política), então cidadão não é sinónimo de nacional, nem antónimo de estrangeiro. Como iremos ver mais adiante, a erosão do conceito de cidadania enquanto estritamente ligado ao de nacionalidade (vínculo jurídico a um determinado Estado) conduziu a que já não se possa considerar a palavra “cidadão” como antónimo de “estrangeiro”, na medida em que muitos estrangeiros gozam no Estado de acolhimento direitos inerentes ao estatuto de cidadania (em especial, direitos de voto), embora não

---

<sup>104</sup> Diário da República Série I-A, n.º 194, de 23 de Agosto de 2003, p. 5459.

<sup>105</sup> Jorge MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, Tomo III, 4.ª Edição, Coimbra Editora, p. 136. Trata-se de um conceito muito usual na doutrina espanhola. Ver, por todos, Juan RODRIGUEZ-DRINCOURT ALVAREZ, *Los Derechos Politicos de los Extranjeros*, Madrid, Civitas, 1997.

<sup>106</sup> Manual de Direito Constitucional, Tomo III, 4.ª Ed., p. 94.

estejam a ele ligados pelo vínculo jurídico da nacionalidade, e portanto, não sejam nacionais desse Estado. Surgem, assim, categorias intermédias de cidadania que superam a tradicional dicotomia estrangeiro-cidadão.

### **3. Imigração**

#### **3.1. Noção**

O conceito de imigração não é jurídico, mas meta-jurídico (sociológico).

Imigração é o acto de entrar num país estrangeiro para nele permanecer de forma duradoura ou permanente. É neste sentido que a imigração é enquadrada pelo Direito dos Estrangeiros, que engloba o chamado Direito de Imigração.

Hoje, tanto na nossa ordem jurídica, como no Direito Comunitário, o conceito de “imigração” visa apenas a imigração extracomunitária, ou seja, a entrada, a permanência e o estatuto jurídico dos nacionais de países terceiros. Embora a definição de estrangeiro seja unitária, não existe um único estatuto jurídico do estrangeiro mas vários estatutos, porque a lei estabelece diferenças. A primeira distinção é a que é feita entre cidadão comunitário ou estrangeiro privilegiado (aquele que goza de um direito de entrada e residência) e o estrangeiro ordinário, aquele que não tem a nacionalidade de um EM da UE. Relativamente à primeira categoria, não se usa o conceito de “estrangeiro”, mas de “cidadão comunitário”. Também não é utilizado relativamente a ele o conceito de “Imigração”, mas o de “liberdade de circulação de pessoas”, materializado no seu direito de entrada e permanência no território dos Estados membros.

Só o estrangeiro ordinário ou extracomunitário está submetido ao que podemos apelidar de Direito da Imigração. Este é enformado, em qualquer ordenamento jurídico, pelo princípio da soberania territorial. Tal princípio implica o direito de os Estados determinarem que estrangeiros e em que condições podem entrar no seu território. Na ordem jurídica internacional não existe um direito do estrangeiro à entrada e permanência no território de um Estado de que não é nacional, estando estas sujeitas a uma autorização prévia. Também o estatuto jurídico do estrangeiro não é uniforme, variando em função da

sua nacionalidade, dos motivos da sua entrada, das condições da sua permanência ou da duração da sua estadia.

### 3.2. Tipologia

Os movimentos migratórios devido a factores económicos, sociais ou políticos são uma constante da história da humanidade. Tal como no século XIX a miséria levou milhões de europeus procurar nas Américas melhores condições de vida, hoje milhares de africanos e asiáticos são compelidos pela miséria e pelos conflitos a procurar a Europa.

As razões que levam as pessoas a sair do seu país (emigrar) e a procurar noutro país (imigrar) melhores condições de vida são as mesmas: miséria, violência, intolerância. A diferença é que no nosso século a dimensão do fenómeno é potenciada pela globalização, pelo desenvolvimento das vias de comunicação, pelo envelhecimento demográfico dos países europeus e pelo aumento do fosso existente entre os países ricos envelhecidos e os países pobres<sup>107</sup>.

De acordo com um critério de motivação podemos distinguir entre imigração económica, familiar e humanitária.

É designada **imigração económica** aquela que é motivada pela busca de melhores condições de vida, pelo acesso ao exercício de uma actividade profissional (assalariada ou não) num país estrangeiro. Se no século XIX a imigração económica se encontrava fortemente liberalizada, vigorando uma política activa de admissão de trabalhadores imigrantes, a partir da década de 70 do século passado – sobretudo depois da crise económica que se seguiu ao choque petrolífero –, a entrada legal de estrangeiros nos Países europeus, a fim de aí exercerem actividades económicas, começou a ser muito restringida e, só em casos muito pontuais incentivada (como por exemplo a admissão de estrangeiros altamente qualificados ou que desenvolvam uma actividade científica).

A **imigração familiar** é aquela que se faz ao abrigo das normas sobre o reagrupamento familiar dos estrangeiros já instalados no País de acolhimento. Em Portugal e na Europa em geral, é o tipo de imigração legal mais frequente. Sendo o

---

<sup>107</sup> Ver, entre outros, Jean-Luc MATTHIEU, *Migrants et réfugiés*, Paris, PUF, 1991.

direito do imigrante ao reagrupamento familiar um corolário do Direito Fundamental que qualquer pessoa tem à unidade familiar e ao respeito da sua vida familiar.

Todos os Estados permitem, com mais ou menos restrições, a entrada e residência dos membros da família (em regra, nuclear, ou seja, do cônjuge e dos filhos menores) do estrangeiro aí admitido. Porém, o reagrupamento familiar dos imigrantes conhece cada vez mais restrições na Europa e também em Portugal, onde o Decreto-Lei n.º 34/2003 introduziu um regime mais restritivo.

Por fim, a **imigração por razões humanitárias** abrange a entrada e permanência de estrangeiros ao abrigo do direito de asilo e da protecção internacional de refugiados (Convenção de Genebra de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados e Protocolo Adicional de Nova Iorque de 1967), bem como das normas relativas à protecção subsidiária (autorização de residência concedida a estrangeiros que sem serem juridicamente refugiados, não podem regressar aos seus países de origem, em virtude de aí existir uma situação de violência generalizada ou de sistemática violação de Direitos Fundamentais, estando portanto sujeitos a um qualquer tratamento desumano ou degradante) e à protecção temporária (protecção concedida a uma categoria genérica de estrangeiros em caso de afluxo maciço provocado por uma situação de conflito armado, através da concessão aos deslocados de uma autorização de permanência temporária).

### **3.3. Imigração e Asilo**

Embora seja inerente ao princípio da soberania territorial de cada Estado a determinação das condições de entrada e permanência de cidadãos estrangeiros, é importante distinguir imigração de asilo. O asilo releva da protecção dos direitos fundamentais e deve ser subordinado a considerações de ordem diversa. Trata-se da protecção das pessoas perseguidas ou desprotegidas, sendo para elas uma forma elementar de protecção dos seus direitos fundamentais. Por esta razão, o refugiado deve estar sujeito a um regime diferente de entrada e permanência no Estado de refúgio, que lhe garanta a protecção dos seus direitos fundamentais.

Etimologicamente, asilo é uma palavra que deriva do adjectivo grego *άσυλος* que significa inviolável; É o local inviolável onde uma pessoa se refugia para escapar a um



perigo ou a uma perseguição; é um lugar isento de perigos, de ameaças, um local de protecção, de refúgio<sup>108</sup>.

Embora o conceito de imigração em sentido amplo, ou seja, a entrada de estrangeiros no território de um Estado que não é o da sua nacionalidade para aí permanecerem de forma duradoira, abranja também a entrada de refugiados e de pessoas necessitadas de protecção internacional ao abrigo do direito de asilo, asilo e imigração são conceitualmente distintos. Enquanto que a imigração é um conceito sociológico, o asilo é um conceito jurídico.

Em sentido estrito, **imigração** é o acto de entrar num país estrangeiro para nele permanecer de forma duradoura, assente numa opção voluntária motivada por considerações de ordem económica, social ou familiar.

Juridicamente, **asilo** significa, de acordo com a definição do Instituto de Direito Internacional, “*a protecção que o Estado concede no seu território, ou em outro local dependente de algum dos seus órgãos, a um indivíduo que a veio procurar*”<sup>109</sup>.

Tal como a imigração, o asilo releva da prerrogativa soberana dos Estados de regularem a entrada e permanência de estrangeiros no seu território. Diferentemente da imigração, o asilo assume um papel fundamental no regime de protecção internacional dos Direitos Fundamentais do Homem. Ao contrário do imigrante comum, cuja saída do seu País assenta num acto voluntário motivado por razões de ordem económica ou familiar, o asilado ou o refugiado é forçado a emigrar, representando o asilo para ele uma forma elementar de protecção dos seus Direitos e Liberdades Fundamentais. O carácter forçado da saída do País de origem devido a uma perseguição, uma guerra ou a violação grave dos Direitos e Liberdades Fundamentais do Homem, faz com que o refugiado ou asilado se destinga juridicamente do imigrante.

De acordo com a definição legal consagrada no artigo 1.º-A da Convenção de Genebra, na redacção que lhe foi dada pelo Protocolo de Nova Iorque de 1967, relativos ao estatuto do refugiado, o refugiado é o estrangeiro ou apátrida que, receando, com razão, ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas

---

<sup>108</sup> Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa, Verbo.

<sup>109</sup> Resolução de 11 de Setembro de 1950 sobre o asilo. Cfr., por todos, Lobo, Costa, Asilo, in Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, p. 406

ou integração em certo grupo social, não pode ou, em virtude desse receio, não quer voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

Sendo imigração e asilo conceptualmente diferentes, devem ser objecto de um tratamento jurídico diferenciado. Como diz Nathalie BERGER<sup>110</sup>, o asilo “*releva da esfera dos direitos fundamentais da pessoa humana. Embora a política de asilo tenha também necessariamente consequências económicas, pessoais e familiares, ela é igualmente susceptível de ter implicações graves para a vida e segurança das pessoas em causa*”.

A situação da pessoa perseguida é tão grave, que é necessário que outra Autoridade (Estado) o acolha e proteja jurídica e politicamente. Daí que o artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem consagre o direito de toda a pessoa sujeita a perseguição de “*procurar e de beneficiar de asilo em outros países*”

Existem duas vias para proteger um refugiado: o asilo e o reconhecimento do estatuto de refugiado ao abrigo da Convenção de Genebra de 1951. A primeira releva do direito interno de cada Estado, a segunda do Direito Internacional.

#### **4. Política de Imigração, Asilo e Vistos**

A **Política de Imigração** abrange a definição das condições de entrada e permanência de cidadãos estrangeiros que por motivos económicos, familiares ou outros pretendem instalar-se no território nacional, a sua integração (estatuto jurídico, acesso à nacionalidade, etc.), bem como a repressão da imigração ilegal.

Na Europa assistiu-se desde 1975 ao desenvolvimento das chamadas políticas de imigração “zero”, o que contribuiu para o abuso dos sistemas de asilo (como via de legalização da entrada e permanência de estrangeiros), bem como para potenciar os lucros das redes de tráfico de imigrantes e, com isso, a imigração ilegal.

As sensibilidades políticas que o fenómeno da imigração gera, a nível interno e europeu, e a enorme permeabilidade que a política de imigração tem às constelações políticas que em dado momento estão no poder conduz a que o Direito de Imigração seja o mais mutante de todos os ramos do Direito dos Estrangeiros. Em Portugal, por

---

<sup>110</sup> *La politique européenne d’asile et d’immigration*, Bruylant, 2000, p. 15.

exemplo, com a subida do Partido Socialista ao poder, foi adoptada, em 1998, a chamada Lei da Imigração (Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto), que foi já objecto de três alterações formais. A primeira, em 1999, por revisão parlamentar. A segunda, em 2001, através do Decreto-Lei 4/2001, que para fazer face à bolsa de imigrantes em situação ilegal, criou a figura da autorização de permanência, o que permitiu a legalização de milhares de trabalhadores estrangeiros. Com a chegada da coligação PSD-PP ao poder, uma das primeiras iniciativas legislativas foi a terceira alteração da Lei de Imigração, nomeadamente através do Decreto-Lei 34/2003, de 25 de Fevereiro. Este diploma revogou a norma que previa a concessão de autorizações de permanência e introduziu um regime de quotas através da fixação de um número máximo de imigrantes a ser admitidos. O inevitável crescimento do número de cidadãos estrangeiros em situação ilegal, conduziu a que o Governo introduzisse com o Decreto-Regulamentar n.º 4/2004 a possibilidade de regularização da permanência daqueles trabalhadores estrangeiros que tenham as suas contribuições em dia para a segurança social.

A política de imigração encontra-se hoje sob forte pressão de harmonização ao nível da União Europeia, tendo sido parcialmente comunitarizada.

A **política de asilo** visa a protecção humanitária de cidadãos estrangeiros que procuram refúgio num determinado Estado. Abrange o asilo político, a protecção dos refugiados estatutários (Convenção de Genebra de 1951), a protecção subsidiária e a protecção temporária de deslocados. A política de asilo rege-se por considerações próprias que variam de país para país. Na maioria dos Estados-membros da União Europeia, o direito de asilo não é concebido como um direito subjectivo do estrangeiro perseguido, embora todos os Estados tenham políticas, mais ou menos restritivas, de admissão de refugiados.

Nos últimos anos, existe, ao nível da União, um esforço de harmonização das políticas nacionais de asilo, as quais devido às pressões migratórias e aos frequentes abusos dos sistemas nacionais de asilo estão cada vez mais restritivas, sobretudo através da criação de procedimentos especiais para pedidos manifestamente infundados ou da consagração de conceitos, como o de “país seguro”, para fundamentar a recusa liminar de um pedido de asilo. Por outro lado, são tomadas medidas repressivas em matéria de

imigração, como por exemplo a imposição de sanções às empresas transportadoras que transportem para o território de um Estado-Membro da União Europeia estrangeiros indocumentados, que têm como efeito perverso restringir o direito de os estrangeiros perseguidos procurarem asilo, consagrado no artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>111</sup>.

**A política de vistos** visa a imposição ou isenção de visto (mecanismo de controlo do acesso de estrangeiros ao território nacional) aos estrangeiros para entrarem no território nacional. A política de vistos de curta duração é autónoma relativamente à política de imigração e é determinada por considerações de segurança interna (controlo de entradas, prevenção da imigração clandestina) e de política externa. Desde 1993, é uma política comunitária, tendo a Comunidade Europeia competência para determinar quais os Estados cujos nacionais estão isentos de visto para entrarem e permanecerem no território dos Estados-membros até três meses – lista branca – e quais os Estados cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto - lista negra<sup>112</sup>. Estas listas foram fixadas pelo Regulamento (CE) n.º 539/2001 do Conselho, de 15 de Março de 2001, que elenca os países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas da União Europeia e aqueles cujos nacionais estão isentos dessa obrigação.

## **5. Direito de Imigração e Direito de Asilo**

Tendo em consideração a diferenciação entre Imigração e Asilo, podemos distinguir entre dois ramos do Direito dos Estrangeiros: o Direito de Imigração e o Direito de Asilo.

---

<sup>111</sup> Sobre a interferência das medidas de controlo de imigração no direito de asilo, ver Constança URBANO DE SOUSA, «Taking the “bogus” out of the discourse concerning Asylum », in Joanna APAP (Coordenadora), *Extending the Area of Freedom, Justice and Security through enlargement: Challenges for the European Union*, Cheltenham, UK/ Northampton, USA, Edward Welgar, 2004, pp.275-280.

<sup>112</sup> Ver artigo 62.º, n.º 2, alínea a), do artigo 62.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

O Direito da Imigração é o conjunto de regras e princípios jurídicos que regula as condições de entrada e permanência de imigrantes, o seu estatuto jurídico, bem como a repressão da imigração ilegal.

O Direito de Asilo, enquanto ramo do Direito dos Estrangeiros, pode ser definido em sentido amplo e objectivo, como o conjunto de regras e princípios jurídicos que definem os critérios e procedimentos de determinação das pessoas merecedoras de protecção ao abrigo do Direito de Asilo (nacional) ou da Convenção de Genebra de 1951, incluindo as normas relativas às condições de entrada e permanência de outras categorias de estrangeiros carecidos de protecção internacional (protecção humanitária ou protecção temporária).

## **6. Cidadania e Nacionalidade**

### **6.1. Delimitação**

As expressões cidadania e nacionalidade são usualmente utilizadas como sinónimas para designar o especial vínculo jurídico que liga uma determinada pessoa a um Estado.

É com este sentido que, na nossa ordem jurídica, o direito à cidadania é garantido pelo artigo 26.º, n.º 1 da Constituição. Trata-se de um direito pessoal inserido no catálogo dos Direitos, Liberdades e Garantias, que além de estar sujeito ao regime de especial tutela do artigo 18.º da Constituição, não poderá ser afectado pela declaração de estado de sítio ou de estado de emergência, nos termos do artigo 19.º, n.º 6 da Constituição. Este direito à cidadania significa, nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o “*direito à qualidade de membro da República Portuguesa*” e consiste “*no direito a adquirir (ou a readquirir) a qualidade de cidadão português, se preenchidos os respectivos requisitos, e bem assim no direito de não ser privado dela por acto dos poderes públicos, a não ser nos casos e nos termos previstos na lei (e verificados os demais requisitos do art. 18º- 2 e 3 d), não podendo a privação fundar-se nunca em*

“motivos políticos” (n.º 3), ou seja, ser consequência de acções ou opiniões políticas do cidadão, independentemente do pretexto invocado pelas autoridades”<sup>113</sup>.

A utilização indiferenciada de ambos os termos para exprimir o especial vínculo jurídico que liga uma pessoa a um Estado, deve-se em grande medida ao facto de, tradicionalmente, os típicos direitos e deveres que enformam o conteúdo da cidadania (o direito de participação na condução dos negócios do Estado, em especial através do direito de voto e o dever de defesa da Pátria) serem exclusivamente atribuídos aos indivíduos que são nacionais de um Estado<sup>114</sup>. No entanto, estas noções não são coincidentes<sup>115</sup>.

Jorge MIRANDA recusa mesmo a designação “nacionalidade” para exprimir o especial vínculo jurídico que liga uma pessoa singular a um Estado, por tratar-se de um termo menos preciso – pois revela a pertença de uma pessoa a uma Nação e não a um Estado – e mais amplo, na medida em que abrange as pessoas colectivas e coisas (como por exemplo navios)<sup>116</sup>. Não discutindo que o conceito de nacionalidade tenha um âmbito de aplicação mais amplo, esta posição, quanto às pessoas singulares, parece-me redutora e somente compreensível se reduzirmos o termo nacionalidade à sua acepção sociológica de ligação de uma pessoa a uma Nação<sup>117</sup>.

Na nossa ordem jurídica também são utilizados os dois conceitos. Enquanto que a Constituição da República Portuguesa apenas se refere a cidadania<sup>118</sup>, cidadãos<sup>119</sup>, cidadãos portugueses<sup>120</sup> ou portugueses<sup>121</sup>, a lei que determina os critérios do estabelecimento do vínculo jurídico que liga um indivíduo ao Estado português, e

---

<sup>113</sup> Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 180 (nota IV ao artigo 26.º).

<sup>114</sup> Neste sentido Paulo Manuel Abreu da SILVA COSTA, “A participação dos Portugueses não residentes e dos estrangeiros residentes nas eleições portuguesas”, *Documentação e Direito Comparado*, n.ºs 81/82, 2000, p. 202

<sup>115</sup> Assim, Rui Manuel MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 3, nota de rodapé n.º 1.

<sup>116</sup> *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 4.ª Ed., p. 95.

<sup>117</sup> Sobre esta acepção sociológica ver Rui Manuel MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 5, nota de rodapé n.º 1.

<sup>118</sup> Por exemplo, artigos 19.º, 6 e 26.º, n.º 1 e 6.

<sup>119</sup> Por exemplo, artigos 9.º, al. c), 12.º, n.º 1, 35.º, etc.

<sup>120</sup> Por exemplo, artigos 4.º, 14.º, 15.º, n.º1, 33.º, n.º 1 e 3, 121.

<sup>121</sup> Por exemplo, artigos 9.º, alínea d), 276.º, n.º 1.

portanto, da cidadania portuguesa denomina-se Lei da Nacionalidade<sup>122</sup>. E de acordo com o disposto no artigo 2.º, alínea a) da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade<sup>123</sup>, “Nacionalidade designa o vínculo jurídico entre um indivíduo e um Estado”.

Para MOURA RAMOS a cidadania “*é o vínculo jurídico-político que, traduzindo a pertinência de um indivíduo a um Estado, o constitui perante este num particular conjunto de direitos e obrigações. Mais do que a mera ligação de um indivíduo a uma entidade sociológica, como a Nação (...), a cidadania exprime assim um vínculo de carácter jurídico entre um indivíduo e uma entidade política: o Estado*”<sup>124</sup>.

É também com este sentido que o termo cidadania é utilizado na nossa Constituição, em especial no 26.º, n.º 1, que consagra o direito à cidadania. Este direito à cidadania significa, nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “*direito à qualidade de membro da República Portuguesa*”<sup>125</sup>.

A concepção da cidadania enquanto vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um Estado e determina a sua qualidade de membro da colectividade estadual organizada (do Povo, enquanto abstracto pessoal do Estado) é tributária da doutrina juspublicista clássica que constrói juridicamente a noção de Estado – como comunidade política juridicamente organizada, cujo abstracto pessoal é composto pelo conjunto dos seus cidadãos (o Povo) - em torno da noção de cidadania.

Numa acepção Rousseauiana, a cidadania é a qualidade de cidadão, de membro do Povo que, como lembra JELLINEK na sua Teoria Geral do Estado, participa activamente na formação da vontade comum. Neste sentido, o termo cidadania designa sobretudo o estatuto próprio do cidadão, o feixe de direitos e deveres que decorrem da ligação de um indivíduo (pessoa singular) a um Estado, indivíduo esse, que na sua qualidade de membro do Povo, é também sujeito e destinatário do poder. Traduz-se, portanto, num conjunto de direitos e deveres de que gozam os indivíduos que tenham com o Estado um especial

---

<sup>122</sup> Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro (Diário da República I Série-A, n.º 228, de 3 de Outubro de 1981), com as alterações introduzidas pela Lei 25/94, de 19 de Agosto (Diário da República I Série-A, n.º 191, de 19 de Agosto de 1994) e pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de Janeiro (Diário da República I Série-A, n.º 12, de 15 de Janeiro de 2004).

<sup>123</sup> Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 19/2000.

<sup>124</sup> *Cidadania*, POLIS, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, volume I, p. 824-825.

<sup>125</sup> Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 180 (nota IV ao artigo 26.º).

vínculo jurídico de nacionalidade, não se confundindo, assim, com o vínculo propriamente dito que é a nacionalidade<sup>126</sup>.

Concluindo, enquanto que a nacionalidade é o vínculo jurídico que liga uma pessoa a um Estado (porque aí nasceu ou porque descende de um dos seus nacionais)<sup>127</sup>, a cidadania, na sua acepção estrita, exprime mais o conjunto de especiais direitos (*maxime*, de participação na condução dos negócios do Estado, no Poder, em especial através do gozo e exercício de direitos políticos) e deveres (aqueles que apenas são impostos aos cidadãos do Estado, como a defesa da Pátria) atribuídos ao indivíduo e que decorrem da sua condição de nacional, de cidadão desse Estado<sup>128</sup>.

## 6.2. A “erosão” do conceito de cidadania: os “quase” cidadãos

Embora a diferença entre nacional e estrangeiro se mantenha inalterada, a diferença entre cidadão e estrangeiro – como pessoa que não sendo membro do Estado não dispõe de direitos de cidadania, nomeadamente de participação política - tem-se progressivamente esbatido e conduzido a uma certa “erosão” do conceito de cidadania, como conjunto de direitos exclusivos do cidadão nacional e que determinam a sua qualidade de membro do Estado.

A progressiva equiparação do cidadão e estrangeiro e, em especial, a atribuição aos estrangeiros de um conjunto de direitos de participação política, que antes eram exclusivamente reconhecidos aos nacionais, contribuiu para o surgimento da categoria dos “quase cidadãos”. A nacionalidade deixa, assim, de ser uma condição prévia indispensável para o exercício de direitos de cidadania.

Por outro lado, o aprofundamento do processo de integração no âmbito da União Europeia e, nomeadamente, a criação da cidadania europeia, enquanto estatuto dos

---

<sup>126</sup> Neste sentido ver Rui Manuel MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 4, nota de rodapé n.º 1, para quem as expressões “nacionalidade” e “cidadania” reportam-se a perspectivas diversas de encarar uma mesma relação, acentuando a primeira o vínculo que une um indivíduo a um Estado, e exprimindo a segunda o feixe de direitos e deveres que decorrem daquele vínculo, o seu conteúdo.

<sup>127</sup> De acordo com o disposto no artigo

<sup>128</sup> Assim, também, Paulo Manuel Abreu da SILVA COSTA, “A participação dos Portugueses não residentes e dos estrangeiros residentes nas eleições portuguesas”, *Documentação e Direito Comparado*, n.ºs 81/82, 2000, p. 202



cidadãos de uma entidade política supranacional, que é comum aos nacionais dos Estados-Membros também contribui para pôr em causa a tradicional concepção de cidadania<sup>129</sup>.

Tudo isto conduz à criação de um novo conceito de cidadania, qualificada por S. RODOTA como “cidadania de geometria variável”<sup>130</sup>, caracterizada pela existência de várias categorias de cidadãos, com níveis diferenciados de capacidade de gozo e exercício de direitos políticos. Surgem, assim, estatutos intermédios entre a cidadania-nacionalidade e a “estrangeiria”, que superam a noção de cidadania vinculada à nacionalidade.

Assim, e tomando como ponto de referência o âmbito do direito de voto (passivo e activo), prerrogativa mais saliente do estatuto de cidadania, podemos distinguir uma série de categorias de cidadãos, com diferentes estatutos de cidadania:

- Os cidadãos de nacionalidade portuguesa originária, que gozam da cidadania plena, na medida que são os únicos, que nos termos do artigo 122.º da Constituição da República Portuguesa podem ser eleitos como Presidente da República.
- Os cidadãos de nacionalidade portuguesa derivada, com um estatuto de cidadania quase pleno: têm uma capacidade eleitoral activa plena, mas uma capacidade eleitoral passiva limitada, pois não podem ser eleitos Presidente da República.
- Os cidadãos originários de Países de Língua Oficial Portuguesa com residência permanente em Portugal têm um amplo estatuto de cidadania: em condições de reciprocidade, têm capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições legislativas, regionais e locais.
- Os cidadãos comunitários (nacionais de um Estado-Membro da União Europeia) residentes em Portugal são titulares de uma cidadania

---

<sup>129</sup> Embora a noção de cidadania, pelo menos enquanto existirem direitos e deveres exclusivamente reservados aos nacionais, se continue a justificar como elemento estruturante de qualquer comunidade jurídico-política, como salienta MOURA RAMOS, *Cidadania*, POLIS, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, volume I, p. 826.

<sup>130</sup> Citado em Juan RODRIGUEZ-DRINCOURT ALVAREZ, *Los Derechos Politicos de los Extranjeros*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 161 e segs.

intermédia e supranacional: podem votar e ser eleitos nas eleições dos titulares dos órgãos das autarquias locais e para o Parlamento Europeu.

- Os outros cidadãos estrangeiros residentes em Portugal podem ter uma cidadania restrita e local: em condições de reciprocidade podem eleger e ser eleitos nas eleições dos titulares dos órgãos das autarquias locais.

### **6.3. Os cidadãos comunitários e equiparados**

O Direito Comunitário contribuiu para garantir aos cidadãos comunitários certos direitos que tipicamente só eram titulados por cidadãos nacionais, designadamente o direito à protecção diplomática e direitos de participação política. Direitos estes consagrados no Tratado que institui a Comunidade Europeia no âmbito da cidadania europeia.

Segundo o disposto no artigo 20.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, *“qualquer cidadão da União beneficia, no território de países terceiros em que o Estado-Membro de que é nacional não se encontre representado, de protecção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.”*

Qualquer cidadão da União residente num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade goza, nos termos do artigo 19.º, do Tratado que institui a Comunidade Europeia, do *direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais<sup>131</sup> e nas eleições para o Parlamento europeu* no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. De acordo com o disposto no artigo 35.º da Lei Orgânica 4/2000, os cidadãos comunitários que residam em Portugal podem ainda participar em referendos locais.

### **6.4. Os cidadãos de Países de Língua Portuguesa**

---

<sup>131</sup> De acordo com os artigos 2.º, n.º 1, al. b) e 5.º, n.º 1, al. b) da Lei Orgânica n.º 1/2001 (Lei que regula a eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais) os nacionais dos Estados-Membros da União Europeia têm capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições locais.

A lei pode atribuir aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal amplos direitos de cidadania que não são atribuídos a outros estrangeiros, nem mesmo aos cidadãos comunitários, desde que em condições de reciprocidade (isto é, desde que aos portugueses residentes nesses Países sejam igualmente atribuídos tais direitos). A atribuição aos cidadãos de Países de língua portuguesa de tais direitos configura uma discriminação positiva fundamentada nos “laços privilegiados de amizade e cooperação” que Portugal mantém com estes Países<sup>132</sup>.

Assim, de acordo com o n.º 3 do artigo 15.º da Constituição, a lei pode reconhecer aos estrangeiros nacionais de Países de língua portuguesa direitos não conferidos a estrangeiros. Apesar de particularmente generosa neste ponto, **a Constituição não deixa, porém, de estabelecer algumas restrições**, como a inacessibilidade aos “*cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro Ministro, Presidentes dos Tribunais Supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática*”.

Neste momento, só em relação aos cidadãos brasileiros é que tal condição de reciprocidade se verifica, nos termos do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre Portugal e Brasil (Tratado do Porto Seguro, de 2000) e do Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho<sup>133</sup>. Este diploma distingue entre estatuto de igualdade de direitos e deveres e igualdade de direitos políticos, a conceder aos brasileiros com autorização de residência em Portugal pelo Ministro da Administração Interna, mediante requerimento<sup>134</sup>. O primeiro confere ao cidadão brasileiro o gozo dos mesmos direitos e a sujeição aos mesmos deveres dos cidadãos portugueses<sup>135</sup>, salvo o direito à protecção diplomática e o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-ministro, Presidentes dos Tribunais Supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática<sup>136</sup>. Este estatuto permite-lhes, assim, aceder a cargos na função pública sem carácter predominantemente técnico (com as limitações referidas).

---

<sup>132</sup> Artigo 7.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

<sup>133</sup> Diário da República Série I A, n.º 161, de 15 de Julho de 2003.

<sup>134</sup> Artigos 1.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho.

<sup>135</sup> Artigo 15.º do do Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho.

<sup>136</sup> Artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho.

O pleno exercício de direitos de natureza política, e em especial votar e ser eleitos nas eleições legislativas e regionais está no entanto dependente do reconhecimento da igualdade de direitos políticos<sup>137</sup>. A igualdade de direitos políticos só é reconhecida aos brasileiros que prévia ou simultaneamente tenham requerido o estatuto de igualdade de direitos e deveres<sup>138</sup> e desde que residam em Portugal com autorização de residência há, pelo menos, três anos<sup>139</sup>.

Os brasileiros apenas com estatuto geral de igualdade de direitos e deveres (sem igualdade de direitos políticos) ou sem este estatuto podem votar e ser eleitos nas eleições locais, tal como os nacionais de Cabo Verde, em conformidade com o disposto no artigo 15.º, número 4 da Constituição. De acordo com o artigo 2.º, número 1, al. c) da Lei Orgânica n.º 1/2001 (Lei que regula a eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais) os nacionais de Estados de língua portuguesa que residam em Portugal há mais de dois anos podem votar nas eleições locais, em condições de reciprocidade. É o que acontece em relação aos nacionais destes países<sup>140</sup>. Os nacionais de Estados de língua portuguesa que residam em Portugal há mais de quatro anos podem ser eleitos para as autarquias locais, em condições de reciprocidade<sup>141</sup>. É igualmente a situação dos cidadãos de Cabo Verde e do Brasil<sup>142</sup>.

Ao contrário dos demais estrangeiros (mesmo aqueles que têm capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições para as autarquias locais), os nacionais de um Estado de língua portuguesa também podem, de acordo com o disposto no artigo 35.º da Lei Orgânica 4/2000, participar nos referendos locais.

## **6.5. Outros estrangeiros com direitos públicos de participação política**

---

<sup>137</sup> Artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho.

<sup>138</sup> Artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho.

<sup>139</sup> Artigo 17.º do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre Portugal e Brasil (Tratado do Porto Seguro, de 2000) e artigo 5.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho.

<sup>140</sup> Declaração n.º 10/2001 dos Ministérios dos Negócios Estrangeiros e da Administração Interna, publicada no Diário da República I Série A, n.º 213, de 13 de Setembro de 2001.

<sup>141</sup> Artigos 5.º, n.º 1, al. c) da Lei Orgânica n.º 1/2001.

<sup>142</sup> Declaração n.º 10/2001 dos Ministérios dos Negócios Estrangeiros e da Administração Interna, publicada no Diário da República I Série A, n.º 213, de 13 de Setembro de 2001.

De acordo com o n.º 4 do artigo 15.º da Constituição, a lei pode atribuir a estrangeiros residentes em Portugal, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições autárquicas.

Nos termos do artigo 2.º, al. d) da Lei Orgânica n.º 1/2001 gozam de capacidade eleitoral activa nas eleições dos órgãos das autarquias locais os outros estrangeiros com residência legal em Portugal há mais de três anos desde que nacionais de países que, em condições de reciprocidade, atribuam capacidade eleitoral activa aos portugueses neles residentes. Estão nesta situação os estrangeiros originários da Argentina, Chile, Estónia, Israel, Noruega, Peru, Uruguai e Venezuela<sup>143</sup>. De acordo com o disposto no artigo 5.º, n.º 1 al. d) da Lei Orgânica n.º 1/2001, são elegíveis para os órgãos das autarquias locais (capacidade eleitoral passiva) os outros estrangeiros com residência legal em Portugal há mais de cinco anos desde que nacionais de países que, em condições de reciprocidade, atribuam capacidade eleitoral passiva aos portugueses neles residentes. Nesta situação estão os estrangeiros nacionais do Peru e do Uruguai<sup>144</sup> (Declaração n.º 10/2001 do MNE e MAI).

---

<sup>143</sup> Declaração n.º 10/2001 dos Ministérios dos Negócios Estrangeiros e da Administração Interna, publicada no Diário da República I Série A, n.º 213, de 13 de Setembro de 2001.

<sup>144</sup> Declaração n.º 10/2001 dos Ministérios dos Negócios Estrangeiros e da Administração Interna, publicada no Diário da República I Série A, n.º 213, de 13 de Setembro de 2001.

## CAPÍTULO III

### DIREITO DA NACIONALIDADE (BREVES NOÇÕES)

#### 1. Razão de ordem

A definição de quem compõe o Povo – substracto humano do Estado – passa pela determinação das regras sobre aquisição e perda de nacionalidade. Sendo uma questão que afecta a própria composição do Estado, a fixação dos critérios de aquisição / atribuição e perda da nacionalidade (o Direito da Nacionalidade) é, substancialmente, uma matéria de Direito Constitucional.

Embora não integre o Direito dos Estrangeiros, o Direito da Nacionalidade assume na nossa disciplina uma grande importância, pois é a partir dele que podemos classificar as pessoas em nacionais e estrangeiros, e assim delimitar o seu âmbito de aplicação pessoal: as pessoas que não têm a nacionalidade portuguesa ou a perderam. E para sabermos se uma pessoa é estrangeira – e portanto sujeitá-la à “estrangeiria”, ao conjunto de direitos e deveres de que ela é titular no nosso território - temos de previamente determinar se possui a nacionalidade portuguesa. É indiferente se adquiriu a nacionalidade portuguesa pelo nascimento ou em momento posterior, ou se tem dupla nacionalidade – a nacionalidade de outro Estado -, pois quando se encontra em Portugal apenas pode invocar a nacionalidade portuguesa, nos termos do artigo 27.º da Lei da Nacionalidade.

Assim, o Direito da Nacionalidade, situa-se a montante e a jusante do Direito dos Estrangeiros, porque delimita o seu objecto – o estrangeiro, toda a pessoa que não está ligada a Portugal pelo vínculo da nacionalidade. Se uma pessoa tem a nacionalidade portuguesa e não a perdeu é cidadão português, e portanto não está submetido ao Direito dos Estrangeiros. Se acedeu posteriormente à nacionalidade portuguesa, deixa de estar submetido ao Direito dos Estrangeiros.

Os critérios de determinação da nacionalidade estão definidos, na nossa ordem jurídica, na Lei 37/81, de 3 de Outubro, com as alterações introduzidas pela Lei 25/94, de

19 de Agosto e pela Lei Orgânica n.º n.º 1/2004, de 15 de Janeiro<sup>145</sup> (Lei da Nacionalidade).

## **2. Princípios gerais do Direito da Nacionalidade**

### **2.1. Direito da Nacionalidade como direito público materialmente constitucional**

O vínculo jurídico que liga um indivíduo a um Estado – a nacionalidade - é antes de mais um vínculo de carácter público, pois exprime uma especial relação entre um indivíduo e o Estado. Sendo a determinação da nacionalidade uma questão essencial para a definição de um dos elementos estruturantes do Estado – o Povo, o seu substrato humano – ela é igualmente um domínio substancialmente constitucional<sup>146</sup>, pese embora o facto de no nosso país a nacionalidade ser regulada por lei ordinária, e não directamente pela Constituição, como já sucedeu no passado<sup>147</sup>.

### **2.2. Direito à Nacionalidade como direito subjectivo do indivíduo**

No nosso ordenamento jurídico a nacionalidade é um direito fundamental do indivíduo, consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, como direito à cidadania, na acepção de vínculo jurídico que liga uma pessoa ao Estado português. Como defendem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o direito à

---

<sup>145</sup> Este diploma legal está regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 253/94, de 20 de Outubro. Em matéria de nacionalidade importa ainda ter em consideração o Decreto-Lei 308-A/75, de 24 de Junho, que regula as consequências da descolonização sobre a nacionalidade portuguesa. Em particular, este diploma estabelecia os critérios de concessão ou conservação da nacionalidade portuguesa dos cidadãos que, até à independência, residiam nos territórios ultramarinos e que em virtude do processo de descolonização, adquiriram nova nacionalidade ou perderam a portuguesa. Ainda em matéria de nacionalidade, é importante a Convenção Europeia sobre Nacionalidade, ratificada por Portugal em 2001.

<sup>146</sup> Parece pacífico na doutrina portuguesa que o vínculo da nacionalidade constitui uma relação de carácter jurídico-público e que se trata de um problema materialmente constitucional, embora tenha pressupostos de direito civil (nomeadamente a relação de filiação) e tenha incidências no Direito Internacional Privado. Ver Rui Manuel MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 117; Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 4.ª Ed., p. 97.

<sup>147</sup> As Constituições de 1822 (artigos 21.º a 23.º) e de 1838 (artigos 6.º e 7.º) e a Carta Constitucional de 1826 (artigos 7.º e 8.º) continham critérios materiais sobre a aquisição e perda da nacionalidade. As Constituições de 1911, 1933 e 1976 limitaram-se a conter normas remissivas para o legislador ordinário.

cidadania consiste “no direito a adquirir (ou a readquirir) a qualidade de cidadão português, se preenchidos os respectivos requisitos, e bem assim no direito de não ser privado dela por acto dos poderes públicos, a não ser nos casos e nos termos previstos na lei (e verificados os demais requisitos do art. 18.º- 2 e 3 d), não podendo a privação fundar-se nunca em “motivos políticos” (n.º 3), ou seja, ser consequência de acções ou opiniões políticas do cidadão, independentemente do pretexto invocado pelas autoridades”<sup>148</sup>. Trata-se de um direito inserido no catálogo dos Direitos, Liberdades e Garantias, que além de estar sujeito ao regime de especial tutela do artigo 18.º da Constituição, não poderá ser afectado pela declaração de estado de sítio ou de estado de emergência, nos termos do artigo 19.º, n.º 6 da Constituição.

O direito à nacionalidade como direito fundamental do Homem também se encontra consagrado no Direito Internacional. De acordo com o disposto no Artigo 15º, e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “*Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.*”

Também a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, ratificada por Portugal em 2000, consagra no seu artigo 4.º o direito de todos os indivíduos a uma nacionalidade e a não ser dela privado arbitrariamente.

### **2.3. Princípios gerais do Direito Internacional Público em matéria de Nacionalidade**

Em matéria de aquisição e perda de nacionalidade, vigora o princípio geral de Direito Internacional, segundo a qual cada Estado é soberano para elaborar as normas que definem quais as pessoas que considera como nacionais. No entanto, estas normas devem ser aceites pelos outros Estados, desde que estejam de acordo com o Direito Internacional, geral e convencional. Ou seja, a liberdade dos Estados para fixar os critérios de aquisição e perda da nacionalidade não é absoluta, antes encontra os seus

---

<sup>148</sup> Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 180 (nota IV ao artigo 26.º).



limites no Direito Internacional Público, geral ou convencional<sup>149</sup>. Só se respeitar estes limites é que o direito de nacionalidade de cada Estado será aceite pelos demais.

Isto mesmo consta do artigo 3º da Convenção Europeia sobre Nacionalidade<sup>150</sup>, que dispõe o seguinte:

*“1 - Cada Estado determinará quem são os seus nacionais nos termos do seu direito interno.*

*2 - Tal direito será aceite por outros Estados na medida em que seja consistente com as convenções internacionais aplicáveis, com o direito internacional consuetudinário e com os princípios legais geralmente reconhecidos no tocante à nacionalidade.”*

Podemos, assim, sintetizar alguns princípios gerais de Direito Internacional em matéria de aquisição e perda de nacionalidade, que constituem um limite à competência dos Estados neste domínio:

- O princípio da nacionalidade efectiva. De acordo com este princípio o vínculo entre o indivíduo e o Estado deve ser genuíno e efectivo. Cada Estado deve apenas atribuir a sua nacionalidade a uma pessoa que com ele tenha uma ligação efectiva, ou porque nasceu no seu território, ou porque descende dos seus nacionais. Daí que os filhos dos diplomatas nascidos no país estrangeiro, onde o progenitor está ao serviço do Estado, adquiram a nacionalidade, não do local de nascimento, mas a dos pais<sup>151</sup>. É igualmente o respeito por este princípio da nacionalidade efectiva que explica o dever imposto pelo artigo 6.º, n.º 3 da Convenção Europeia sobre Nacionalidade, aos Estados Parte de preverem no seu

---

<sup>149</sup> Ver Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 4.ª Ed., pp. 97-99. Ver também Gilda Maciel Corrêa MEYER RUSSOMANO, “A nacionalidade e a condição jurídica do estrangeiro como pressuposto do Direito Internacional Privado”, *Revista de Derecho, Jurisprudência e Administracion*, Tomo 59, p. 22, para quem, no entanto o Direito Internacional Convencional não diminui a autonomia dos Estados, pois a sua vinculação a acordos e tratados internacionais neste domínio repousa, em última análise, na sua própria vontade. Só os princípios gerais do direito das gentes limitam a autonomia dos Estados, independentemente da sua vontade.

<sup>150</sup> Esta Convenção estabelece as normas e os princípios em matéria de aquisição, perda e reacquirição de nacionalidade de pessoas singulares, bem como as normas que regulamentam as obrigações militares em casos de pluralidade de nacionalidades, pelos quais os Estados Partes se deverão reger (artigo 1.º)

<sup>151</sup> Artigo 1.º, al. b da Lei da Nacionalidade. Sobre este princípio ver MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 4.ª Ed., p.100; MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, pp. 78 e segs.

direito interno “*a faculdade de naturalização de indivíduos legal e habitualmente residentes no seu território.*” Ou então, o disposto no artigo 7.º, alínea e) da mesma Convenção, que excepcionalmente permite a perda de nacionalidade ex lege ou por iniciativa de um Estado Parte, em caso de “*ausência de um vínculo genuíno entre o Estado Parte e um nacional que resida habitualmente no estrangeiro*”, salvo se daí resultar uma situação de apatridia, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.

- De acordo com um princípio geral do Direito Internacional, a apatridia deve ser evitada. Este princípio está igualmente previsto no artigo 4.º al. b) da Convenção Europeia sobre Nacionalidade. Com efeito, a situação de apatridia é considerada indesejável, pois priva as pessoas afectadas de um estatuto jurídico próprio da cidadania e destituído da protecção de uma entidade estadual. Daí que a ordem jurídica internacional tenha a preocupação de combater a apatridia. Neste sentido reconhece às pessoas o direito à nacionalidade como um direito inerente à dignidade humana. É este princípio que explica a previsão nos direitos internos dos Estados de normas que garantam a aquisição da sua nacionalidade pelos recém-nascidos abandonados no seu território ou pelos menores nascidos no seu território que não adquiram outra nacionalidade aquando do nascimento, tal como previsto pelo artigo 6.º da Convenção Europeia sobre Nacionalidade. Este princípio encontra-se igualmente concretizado na nossa Lei da Nacionalidade. Com efeito, o seu artigo 1.º, n.º 1 alínea d), prevê a aquisição originária da nacionalidade portuguesa por indivíduos nascidos em Portugal, quando não possuam a nacionalidade de outro Estado. E o artigo 8.º da Lei da Nacionalidade só permite a renúncia à nacionalidade portuguesa se a pessoa em questão tiver outra nacionalidade.
- Todos os indivíduos têm direito a uma nacionalidade. É um direito fundamental consagrado no artigo 15.º, n.º 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como no artigo 4.º, al. a) da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade. O direito a ter uma nacionalidade, a ter uma Pátria, é um direito inerente à dignidade humana, pois é pressuposto do gozo de direitos de cidadania. A este direito corresponde a obrigação do Estado de evitar a apatridia, atribuindo a sua

nacionalidade às pessoas que com ele têm uma ligação efectiva (porque nasceram no seu território ou porque descendem de pessoas que têm a sua nacionalidade) ou não as privando da sua nacionalidade<sup>152</sup>. Neste sentido, tanto a Convenção sobre o estatuto dos Apátridas, de 1954, como a Convenção sobre a Redução da Apatridia, de 1961, prevêm a obrigação dos Estados Parte de facilitar a naturalização dos apátridas que residam no seu território.

- Ninguém pode ser privado arbitrariamente da sua nacionalidade. Este direito encontra-se consagrado no artigo 15.º, n.º 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como no artigo 4.º, al. a) da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade. Tendo em consideração que a privação da nacionalidade se pode traduzir numa *caput diminutio*, este princípio visa garantir que a perda de nacionalidade só possa ocorrer nos casos previstos na lei, com meios de defesa assegurados, desde que ocorram motivos relevantes, como a aquisição da nacionalidade de outro Estado, mas nunca por motivos políticos, religiosos ou raciais<sup>153</sup>. Na linha deste princípio, o artigo 9.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade acentua o carácter excepcional da perda de nacionalidade por iniciativa do Estado, não a permitindo a não ser em casos excepcionais, ligados sobretudo à falta de uma ligação efectiva do indivíduo ao Estado em questão (porque adquiriu voluntariamente a nacionalidade de outro Estado, prestou serviço numa força militar estrangeira ou adopta uma conduta que prejudica os interesses vitais do Estado).
- Todos têm o direito a mudar de nacionalidade. De acordo como o artigo 15.º, n.º 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ninguém pode ser privado do direito de mudar de nacionalidade<sup>154</sup>. Este direito decorre do princípio da liberdade do homem, essencial à formação do Estado Moderno, e assentua a importância da vontade do indivíduo na modelação da sua relação de

---

<sup>152</sup> Ver Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 4.ª Ed., p.102.

<sup>153</sup> Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 4.ª Ed., p.102.

<sup>154</sup> Nem sempre foi assim. Na Idade Média vigorava o princípio da imutabilidade da nacionalidade, típico da característica relação medieval de allégeance, uma relação de fidelidade perpétua entre o súbdito e o suserano.

nacionalidade<sup>155</sup>. Daí que a aquisição superveniente da nacionalidade pressuponha uma manifestação de vontade do indivíduo nesse sentido.

- A polipatridia ou plurinacionalidade deve ser evitada. Este princípio segundo o qual ninguém deve ter mais do que uma nacionalidade, pois tal conduz a conflitos de deveres, é ainda considerado, por alguns autores, como um princípio geral do Direito Internacional nesta matéria<sup>156</sup>. É esta preocupação de evitar a polipatridia que justifica soluções normativas internas que determinam a perda automática da nacionalidade, sempre que uma pessoa adquire voluntariamente outra, como sucedia em Portugal na vigência da Lei n.º 2098, até 1981. Este repúdio da plurinacionalidade parece, no entanto, estar ultrapassado, radicando mais, como refere MOURA RAMOS, numa concepção medieval de nacionalidade como um vínculo de fidelidade a um só suserano<sup>157</sup>. Com efeito, a realidade social actual, que devido à massificação dos fluxos migratórios, está cada vez mais multicultural e cosmopolita, tem posto em causa o princípio de que uma pessoa só deve ter uma nacionalidade<sup>158</sup>. Hoje já começa a ganhar terreno a reivindicação a favor da consagração de um direito à dupla nacionalidade, como forma de permitir uma melhor integração dos estrangeiros através da atribuição da nacionalidade do Estado de acolhimento, sem lhes exigir a renúncia à sua nacionalidade de origem.

A nossa Lei da Nacionalidade também registou uma evolução neste sentido, na medida em que, ao contrário do que sucedia no domínio da anterior, a aquisição de nacionalidade estrangeira deixou de ser uma causa de perda da nacionalidade portuguesa e o acesso à nacionalidade portuguesa não está, em nenhum caso, condicionado à perda da sua nacionalidade originária, pelo que ambas poderão coexistir. A nossa Lei apenas tem um mecanismo para evitar esta situação de dupla nacionalidade: a renúncia voluntária à nacionalidade portuguesa nos termos

---

<sup>155</sup> Sobre o elemento volitivo na relação de nacionalidade ver MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, pp. 118 e segs.

<sup>156</sup> Gilda Maciel Corrêa MEYER RUSSOMANO, “A nacionalidade e a condição jurídica do estrangeiro como pressuposto do Direito Internacional Privado”, *Revista de Derecho, Jurisprudência e Administracion*, Tomo 59, p. 24.

<sup>157</sup> *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 133.

<sup>158</sup> Sobre esta problemática ver MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, pp. 217 e segs.

do artigo 8.<sup>o</sup><sup>159</sup>. No resto, limita-se a estabelecer regras de conflitos em caso da existência de uma situação de dupla nacionalidade. Assim, se um indivíduo tiver nacionalidade estrangeira e portuguesa, só esta última releva face à lei portuguesa (artigo 27.<sup>o</sup> da Lei da Nacionalidade).

#### 2.4. Critérios gerais de aquisição originária da nacionalidade

Os Estados ao elaborarem as normas internas que regulam a aquisição originária da nacionalidade recorrem geralmente a três critérios<sup>160</sup>:

- O critério do *jus sanguinis* ou filiação (consanguinidade), de acordo com o qual a nacionalidade do progenitor determina a nacionalidade do filho. Este é o critério dominante nos países europeus, que dão maior valor ao elemento humano face ao territorial, enquanto elemento estruturante do Estado.
- O critério do *jus soli* ou da territorialidade, de acordo com o qual o local do nascimento determina a aquisição da nacionalidade. É o critério dominante nos Países da América Latina e foi o critério que dominou o Direito da Nacionalidade português até 1959<sup>161</sup>.
- O critério eclético, que se traduz na combinação do *jus sanguinis* com o *jus soli*, com o predomínio de um ou de outro. A Lei 2098, de 29 de Julho de 1959, consagrou um sistema misto, com uma clara predominância do *ius solis*, na medida em que de acordo com a sua Base I, todo o indivíduo que nascesse em Portugal era português, salvo se fosse filho de estrangeiro que estivesse em Portugal ao serviço do respectivo Estado. A actual Lei da Nacionalidade mantém este sistema misto, embora tenha retirado predominância ao *ius solis* e valorize o *ius sanguinis*.

---

<sup>159</sup> Neste sentido MOURA RAMOS *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p 220.

<sup>160</sup> Sobre estes princípios ver, por todos, MOURA RAMOS *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p 220.

<sup>161</sup> Sobre a evolução histórica do direito português da nacionalidade ver MOURA RAMOS *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, pp. 3 e segs.

### 3. Nacionalidade originária e derivada

Quanto à aquisição da nacionalidade distingue-se entre nacionalidade originária e derivada.

Diz-se **originária**, a nacionalidade que é atribuída *ex lege* a um indivíduo pelo nascimento ou facto/acto jurídico que se reporta ao nascimento. Os efeitos da aquisição produzem-se a partir do momento do nascimento (*ex tunc*) de forma automática ou por força da lei.

A nacionalidade **derivada ou não originária**, é aquela que é adquirida por outro acto ou facto jurídico em momento posterior ao do nascimento, como por exemplo a naturalização. Os efeitos da aquisição da nacionalidade produzem-se apenas a partir do momento em que estão preenchidos os respectivos requisitos legais (*ex nunc*)<sup>162</sup>. A aquisição derivada da nacionalidade não opera por mero efeito da vontade do interessado nem de forma automática. Antes depende da verificação de uma condição negativa, nomeadamente a não oposição do Ministério Público nos casos de aquisição por efeito da vontade (adopção, casamento), ou de um acto discricionário do Governo, nos casos de aquisição por naturalização.

As pessoas que têm nacionalidade portuguesa derivada ou não originária gozam do mesmo estatuto jurídico do cidadão português de origem, com excepção do acesso ao cargo de Presidente da República, que está reservado, de acordo com o artigo 122.º da Constituição, aos portugueses de origem.

### 4. Aquisição da nacionalidade portuguesa (breves noções)

#### 4.1. Aquisição da nacionalidade originária

---

<sup>162</sup> Sobre a distinção entre nacionalidade originária e derivada ver MOURA RAMOS, *Migratory Movements and Nationality Law in Portugal*, in Randall HANSEL / Patrick WEIL, *Towards a European Nationality*, Palgrave, Nova Iorque, 200, pp. 219-220.

O artigo 1.º da Lei da Nacionalidade diz-nos quem são os portugueses de origem. De acordo com esta disposição, a aquisição da nacionalidade originária pode decorrer por mero efeito da lei, ou seja, logo que verificados os pressupostos legais, ou por efeito da vontade. Neste último caso, além da verificação dos pressupostos legais, a lei exige uma intervenção da vontade do interessado no sentido da aquisição da nacionalidade portuguesa .

#### 4.1.1. Por mero efeito da lei

O artigo 1.º, n.º 1, da Lei da Nacionalidade prevê a aquisição originária da nacionalidade portuguesa por mero efeito da lei em três situações:

- Quando um indivíduo é filho de progenitor português (pai ou mãe) e nasceu em território português ou sob administração portuguesa (alínea a, 1.ª parte)<sup>163</sup>;
- Quando um indivíduo é filho de progenitor português (pai ou mãe) e nasceu no estrangeiro, se o progenitor aí se encontrar ao serviço do Estado Português (alínea a), *in fine*);
- Quando um indivíduo nasceu em território português e não possui outra nacionalidade (alínea d);

Em qualquer destes casos, as pessoas são portuguesas de origem, por mero efeito da lei. Basta que no assento de nascimento conste, respectivamente: a nacionalidade portuguesa de qualquer dos progenitores; quando nascido no estrangeiro, a menção de que o pai ou a mãe se encontrava ao serviço do Estado Português à data do nascimento; a menção que não possuem outra nacionalidade<sup>164</sup>.

No primeiro caso de aquisição originária da nacionalidade portuguesa, verifica-se a acção conjugada do *ius soli* e do *ius sanguinis*.

No segundo caso, trata-se de uma aplicação do princípio da nacionalidade efectiva, pois o nascimento no estrangeiro é somente motivado pelo facto de os progenitores aí estarem temporariamente ao serviço do Estado Português, pelo que se

---

<sup>163</sup> De acordo com o n.º 2 do artigo 1.º, presumem-se nascidos em território português, salvo prova em contrário, os recém-nascidos aí expostos.

<sup>164</sup> Ver artigo 1.º do Decreto-Lei 322/82, de 12 de Agosto (Regulamentação da Lei da Nacionalidade).

pressupõe que existe uma ligação mais efectiva com Portugal. Não se trata da aplicação de um puro critério de *ius sanguinis*, pois não basta que o indivíduo nascido no estrangeiro tenha um progenitor português, antes se exige que este esteja no estrangeiro ao serviço do Estado português. Para MOURA RAMOS não se trata sequer de um caso de verdadeira actuação do *ius sanguinis*, antes de uma ficção de extraterritorialidade da primeira hipótese, em que o legislador equipara o nascimento no estrangeiro ao nascimento em território português<sup>165</sup>.

Na última hipótese, trata-se de uma manifestação do princípio geral, segundo o qual a apatridia deve ser evitada, em que o critério do *ius solis* apenas actua para impedir que o indivíduo em questão ficasse sem nacionalidade. Não basta, portanto, nascer em Portugal para se adquirir a nacionalidade portuguesa originária por força da lei. Tal só é assim se ocorrer uma situação de apatridia.

#### **4.1.2. Por efeito da vontade**

O artigo 1.º da Lei da Nacionalidade prevê duas situações de aquisição da nacionalidade originária por efeito da vontade, ou seja, em que se exige, para além da verificação dos pressupostos legais uma declaração de vontade do interessado no sentido de adquirir a nacionalidade portuguesa. É, assim, português de origem:

- O filhos de progenitor português nascidos no estrangeiro se estes declararem que querem ser portugueses ou inscreverem o nascimento no registo civil português (alínea b);
- O filho de estrangeiros nascido em Portugal se se verificarem cumulativamente três pressupostos (alínea c):
  - O progenitor tem de residir em Portugal com título válido de autorização de residência há, pelo menos, 6 ou 10 anos, conforme se trate, respectivamente, de cidadão nacional de país de língua oficial portuguesa ou de outro país;
  - O progenitor não se pode encontrar em Portugal ao serviço do respectivo Estado;

---

<sup>165</sup> *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 132.



o Tem que declarar querer ser português.

A primeira situação revela que o *jus sanguinis* não tem prevalência absoluta, pois é insuficiente para determinar por si só a atribuição da nacionalidade portuguesa. Não basta ser filho de pai português ou de mãe portuguesa e ter nascido no estrangeiro para adquirir a nacionalidade portuguesa originária, antes é necessário que o indivíduo em causa, por si ou pelos seus legais representantes, declare que quer ser português. Esta solução leva em consideração o facto de um filho de um português que nasce no estrangeiro e aí esteja integrado pode não ter com o nosso país uma ligação efectiva, pelo que se exige que ele expresse a sua vontade em adquirir a nossa nacionalidade. Uma aplicação plena do *ius sanguinis* poderia conduzir a atribuir a nacionalidade portuguesa a um indivíduo que não teria qualquer ligação efectiva a Portugal, situação que o legislador quis evitar<sup>166</sup>. O cumprimento deste condicionalismo é, no entanto, bastante simples, pois basta fazer declaração na Conservatória dos Registos Centrais<sup>167</sup> ou inscrever o nascimento nos serviços consulares da área da naturalidade ou na Conservatória dos Registos Centrais<sup>168</sup>.

A nossa Lei da Nacionalidade retirou relevo autónomo ao critério do *jus soli*, não bastando nascer em Portugal para se adquirir de forma automática a nacionalidade portuguesa. No domínio da Lei 2089, de 1959, o *ius solis* era um critério preponderante da aquisição da nacionalidade portuguesa, e o único caso em que não operava de forma automática era quando o progenitor estrangeiro se encontrava em Portugal ao serviço do seu Estado (por se presumir uma falta de qualquer ligação efectiva a Portugal). A Lei 37/81 veio regular de uma forma muito mais exigente a situação do nascimento em Portugal de indivíduos filhos de pais estrangeiros. De acordo com o artigo 1.º, n.º 1, alínea c) da Lei da Nacionalidade, a atribuição da nacionalidade portuguesa aos filhos dos estrangeiros nascidos em Portugal depende, não só da sua vontade nesse sentido, mas do período de residência dos seus progenitores e do seu título de residência, pois não basta que os progenitores residam durante 6 ou 10 anos em Portugal, consoante sejam

---

<sup>166</sup> Cfr. MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 137 e 138.

<sup>167</sup> Artigo 6.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 322/82.

<sup>168</sup> Artigo 6.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 322/82.

nacionais de um País de língua portuguesa ou de outro país, respectivamente<sup>169</sup>, a qualquer título (visto, autorização de permanência) ou sem título, antes têm que ser titulares de uma autorização de residência.

A forma como a Lei da Nacionalidade considera portugueses de origem os filhos de portugueses nascidos no estrangeiro desde que declarem que querem ser portugueses, mas não considera portugueses de origem os filhos de estrangeiros que nasceram em Portugal, a menos que se verifiquem os pressupostos referidos, mostra bem uma opção do legislador por um critério misto, em que o *ius sanguinis* predomina<sup>170</sup>.

Esta solução, se poderia ser aceitável no início dos anos 80, quando Portugal ainda era sobretudo um País de Emigração, parece hoje, face ao aumento exponencial do número de imigrantes que se estabeleceram no nosso País a partir da segunda metade da década de 90, desadequada, na medida em que não atende à efectiva ligação do estrangeiro à sociedade portuguesa – que não depende da regularidade da permanência em Portugal ou do título de permanência do progenitor – mas a requisitos de ordem formal, como o a titularidade de uma autorização de residência pelos seus pais.

## **4.2. Aquisição da nacionalidade derivada**

A nacionalidade derivada pode-se adquirir por três vias:

- Por efeito da vontade do interessado, desde que preenchidos os pressupostos legais (artigos 2.º e 3.º da Lei da Nacionalidade);
- Por adopção (artigo 5.º da Lei da Nacionalidade);
- Por naturalização (artigo 6.º da Lei da Nacionalidade).

### **4.2.1. Por efeito da vontade**

---

<sup>169</sup> Trata-se de um caso de discriminação positiva a favor dos nacionais de Estados de língua portuguesa introduzida com a Lei 25/94, que tendo em consideração os laços especiais que unem Portugal a esses países, manteve o prazo de 6 anos de residência para estes, exigindo no entanto um prazo mais longo de 10 anos para os demais estrangeiros.

<sup>170</sup> Neste sentido, também MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 141.

A Lei da Nacionalidade prevê três casos de aquisição derivada da nacionalidade por efeito da vontade, embora o previsto no artigo 4.º (aquisição da nacionalidade portuguesa por parte de pessoas que perderam a nacionalidade portuguesa por efeito de declaração prestada durante a sua incapacidade) seja tecnicamente um caso de reaquisição da nacionalidade, sendo, portanto abordado nessa sede. Assim, verdadeiramente a Lei apenas prevê duas hipóteses de aquisição derivada da nacionalidade por **efeito da vontade**:

- Os filhos menores ou incapazes de pai ou de mãe que adquira a nacionalidade portuguesa podem também adquiri-la, mediante declaração (artigo 2.º da Lei da Nacionalidade).
- O estrangeiro casado há mais de três anos com nacional português, pode adquirir a nacionalidade portuguesa mediante declaração feita na constância do matrimónio (artigo 3º da Lei da Nacionalidade)<sup>171</sup>.

Em ambos os casos, trata-se de assegurar a unidade do estatuto familiar<sup>172</sup>. No primeiro, a lei exige apenas a declaração, sem especificar a quem esta compete. No entanto, esta declaração deve ser feita pelo filho, ou quando este seja incapaz, pelo seu representante legal. A redacção do artigo 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto (Regulamentação da Lei da Nacionalidade) vai neste sentido, podendo ainda ser invocado um argumento de coerência sistemática, pois como refere MOURA RAMOS, *“as manifestações de vontade a que a nossa lei dá relevo em sede de nacionalidade, são manifestações do interessado, a quem se reconhece por esta forma um poder modelador na configuração do vínculo de nacionalidade”*<sup>173</sup>.

No segundo caso, e ao contrário do que sucedia no domínio da Lei 2098, em que a mulher que casasse com um português adquiria por este facto a nacionalidade portuguesa, salvo se declarasse que não a queria adquirir e provasse que não perdia a nacionalidade

---

<sup>171</sup> Esta moratória de três anos foi introduzida no artigo 3.º pela Lei 25/94, com o intuito de combater os chamados casamentos “brancos ou de conveniência”, utilizados por estrangeiros para acederem facilmente à nacionalidade portuguesa, e assim, contornarem as normas em matéria de entrada e permanência de estrangeiros em território português. Além de assegurarem a sua permanência em Portugal, com a aquisição da nacionalidade portuguesa passavam a gozar um direito de livre circulação no espaço comunitário.

<sup>172</sup> Cfr. MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 146; Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 4.ª Ed., p.115.

<sup>173</sup> *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 149.

que detinha (Base X), a actual Lei da Nacionalidade concebe o casamento como mero pressuposto de aquisição da nacionalidade. Isto porque, o que é determinante para a aquisição da nacionalidade é a declaração de vontade do estrangeiro que estabeleça uma relação familiar com um português baseada no vínculo jurídico do casamento, e não o casamento em si<sup>174</sup>.

Em qualquer destes casos de aquisição da nacionalidade, esta não se opera de forma automática por mero efeito da vontade, antes fica ainda sujeita a uma condição negativa: que não tenha sido deduzida oposição do Ministério Público, nos termos do artigo 9.º da Lei da Nacionalidade<sup>175</sup>, cuja procedência impede a aquisição da nacionalidade portuguesa. De acordo com este preceito, o Ministério Público pode deduzir oposição à aquisição derivada da nacionalidade por efeito da vontade com qualquer um dos fundamentos aí referidos:

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

A possibilidade de oposição por parte do Ministério Público visa impedir que uma pessoa tida por “indesejável” ou sem qualquer ligação a Portugal possa adquirir a nacionalidade portuguesa.

Em relação ao primeiro fundamento, a Lei n.º 25/94 alterou de modo substancial a alínea a) do artigo 9.º. De acordo com a anterior redacção, era fundamento de oposição “a manifesta inexistência de qualquer ligação efectiva à comunidade nacional”. A nova redacção veio inverter o ónus da prova quanto à comprovação de uma ligação efectiva do interessado à comunidade nacional, competindo-lhe a ele comprovar essa ligação<sup>176</sup>, e

---

<sup>174</sup> Ver MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 150-151.

<sup>175</sup> Sobre o instituto da oposição ver MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, p. 161-163.; MOURA RAMOS, Oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa, in *Revista de Direito e Economia*, 1986, pp. 290 e segs.

<sup>176</sup> De acordo com o disposto no artigo 22.º, n.º 1, alínea a) do Regulamento da Nacionalidade (Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 253/94, de 20 de Outubro) todo aquele que requeira registo de aquisição da nacionalidade portuguesa, por efeito da vontade ou por

não mais ao Ministério Público provar que tal ligação manifestamente não existe. Esta inversão do ónus da prova transformou a efectiva ligação do interessado à comunidade nacional num autêntico pressuposto de aquisição derivada da nacionalidade portuguesa, por efeito da vontade<sup>177</sup>.

Para que o Ministério Público possa deduzir oposição, todas as autoridades estão obrigadas a participar-lhe os factos que possam constituir fundamento de oposição (artigo 10.º, n.º 2 da Lei da Nacionalidade). E o artigo 22.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto (Regulamento da Nacionalidade) estabelece que qualquer indivíduo que requeira o registo de aquisição de nacionalidade portuguesa, por efeito da vontade, deve ser ouvido, em auto, acerca da existência de quaisquer factos susceptíveis de fundamentarem oposição a essa aquisição. O n.º 2 do mesmo artigo, estabelece a obrigação de o conservador dos Registos Centrais participar tais factos ao Ministério Público junto do Tribunal da Relação e de lhe remeter todos os elementos de que dispuser. Uma vez recebida pelo Ministério Público a participação de factos integradores dos fundamentos legais de oposição, compete-lhe deduzir oposição no Tribunal da Relação de Lisboa, no prazo de um ano, a contar do facto de que dependa a aquisição da nacionalidade (artigo 10.º, n.º 1 da Lei da Nacionalidade). Recebida a petição, o requerido é citado para, dentro de 15 dias, apresentar a sua contestação. Da decisão do Tribunal da Relação cabe recurso de apelação para o Supremo Tribunal de Justiça, o qual tem efeito suspensivo.

#### **4.2.2. Por efeito da adopção**

De acordo com o disposto no artigo 5.º da Lei da Nacionalidade, o adoptado plenamente por cidadão português adquire a nacionalidade portuguesa. Trata-se de um caso de aquisição derivada por efeito da lei, verificado o requisito estatuído: a adopção plena.

---

adopção, deve comprovar por meio documental, testemunhal ou qualquer outro legalmente admissível a ligação efectiva à comunidade nacional.

<sup>177</sup> Neste sentido ver, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Abril de 1999 ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Também nesta hipótese, a aquisição derivada da nacionalidade portuguesa por efeito da adopção depende de uma condição: inexistência de oposição do Ministério Público nos termos supra referidos.

#### 4.2.3. Por naturalização

A terceira via de aquisição derivada da nacionalidade portuguesa é a naturalização, que é um acto discricionário, pelo qual o Governo, através de decreto do Ministro da Administração Interna, concede a nacionalidade portuguesa a um estrangeiro que a tenha requerido. A naturalização depende, antes de mais de uma manifestação de vontade do estrangeiro, pois ela só pode ser concedida, nos termos do artigo 7.º, n.º 1 da Lei da Nacionalidade, a requerimento do interessado dirigido ao Ministro da Administração Interna<sup>178</sup>. Mas não basta a vontade do interessado em adquirir a nacionalidade portuguesa, antes é necessário que se verifiquem os requisitos legais que possibilitam ao Governo conceder a nacionalidade portuguesa por naturalização. Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 6.º, n.º 1 da Lei da Nacionalidade, o Governo pode conceder a nacionalidade portuguesa, por naturalização, a um estrangeiro, desde que ele satisfaça cumulativamente os seguintes requisitos:

- ✓ Seja maior ou emancipado face à lei portuguesa (alínea a))<sup>179</sup>;
- ✓ Resida em Portugal ou em território sob administração portuguesa, com título válido de autorização de residência, há pelo menos 6 ou 10 anos, conforme se trate, respectivamente, de cidadãos nacionais de países de língua oficial portuguesa ou de outros países (alínea b));
- ✓ Conheça suficientemente a língua portuguesa (alínea c))<sup>180</sup>;

---

<sup>178</sup> Ver artigo 15.º, n.º 1 do Regulamento da Nacionalidade (Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 253/94, de 20 de Outubro).

<sup>179</sup> Este requisito visa assegurar que a naturalização se baseie numa vontade livre e esclarecida do interessado.

<sup>180</sup> De acordo com o disposto no artigo 15.º, n.º 4 do Regulamento da Nacionalidade, a prova do conhecimento da língua portuguesa pode ser feita por uma das formas seguintes: a) Diploma de exame feito em estabelecimento oficial do ensino português; b) Documento escrito, lido e assinado pelo interessado perante notário português, com a menção destas circunstâncias no respectivo termo de reconhecimento da letra e assinatura; ou c) Documento escrito, lido e assinado pelo interessado perante o chefe dos consulares portugueses ou da secretaria da câmara municipal da sua residência, ou, em Lisboa e

- ✓ Comprove a existência de uma ligação efectiva à comunidade nacional (alínea d));
- ✓ Tenha idoneidade cívica (alínea e))<sup>181</sup>;
- ✓ Possua capacidade para reger a sua pessoa e assegurar a sua subsistência (alínea f))<sup>182</sup>.

Nos termos do n.º 2, os estrangeiros que tenham tido a nacionalidade portuguesa, que sejam descendentes de portugueses, sejam membros de comunidades de ascendência portuguesa ou que tenham prestado ou possam prestar serviços relevantes ao Estado Português podem ser dispensados de alguns requisitos legais da naturalização, nomeadamente os relativos à residência (período de residência e titularidade de uma autorização de residência), conhecimento da língua portuguesa e ligação efectiva à comunidade portuguesa.

Na naturalização o acto que determina a aquisição da nacionalidade é a vontade da Administração – do Governo–, que é livre de conceder a nacionalidade portuguesa ao estrangeiro que preenche os requisitos legais e a requeira. A naturalização de um estrangeiro releva, pois, do exercício de um poder discricionário da Administração, embora condicionado à verificação dos pressupostos fixados no artigo 6.º da Lei da Nacionalidade. O Governo é livre de exercer este poder discricionário, não tendo o estrangeiro, mesmo que preencha os requisitos legais, um direito subjectivo à naturalização, uma vez que o Governo sempre a poderá denegar, por razões de oportunidade<sup>183</sup>. No entanto, não poderá o Governo conceder a naturalização com violação dos pressupostos legais, sob pena de poder ser impugnada judicialmente pelo Ministério Público nos termos do artigo 25.º da Lei da Nacionalidade.

---

Porto, perante o director dos serviços centrais e culturais ou funcionário por ele designado, os quais atestarão esses factos no próprio documento, autenticando a sua assinatura com o selo oficial.

<sup>181</sup> Com este pressuposto o legislador pretende evitar a inserção na comunidade nacional de pessoas que possam acarretar perturbações para a ordem pública ou para a paz social. Esta idoneidade cívica é no entanto um conceito indeterminado, que confere à Administração uma larga margem de discricionariedade, embora seja normalmente aferida através da inexistência de antecedentes criminais. Daí que o artigo 15.º, n.º 3, alínea e) do Regulamento da Nacionalidade exija ao requerente a apresentação de um certificado de registo criminal emitido no país de origem e em Portugal.

<sup>182</sup> Com este requisito o legislador pretende impedir a naturalização de estrangeiros que possam constituir um encargo para o nosso sistema de assistência social.

<sup>183</sup> MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, pp. 163 e segs.

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 25/94, a Lei da Nacionalidade apenas exigia um período de residência em Portugal de 6 anos, não sendo necessária a posse de um título válido de autorização de residência nem a comprovação de uma ligação efectiva à comunidade portuguesa. As alterações introduzidas em 1994 vieram restringir ainda mais o acesso dos estrangeiros à nacionalidade portuguesa. Por um lado, exclui, em princípio, todos aqueles que residem no nosso país com um outro título de permanência (visto de trabalho, autorização de permanência) ou de forma irregular, mesmo que se tenham aqui fixado há muitos anos e se encontrem plenamente integrados na nossa comunidade<sup>184</sup>. Por outro lado, passou-se a exigir que o interessado comprovasse através de prova documental ou qualquer outra legalmente admissível a sua ligação efectiva à comunidade nacional. Trata-se de um requisito legal que visa sobretudo conferir uma ainda maior margem de apreciação à Administração. Isto porque esta exigência é redundante, pois a existência de um período mínimo de residência, a prova de conhecimento da língua portuguesa e, de alguma forma, a exigência de capacidade de subsistência (e que se verifica sempre que o interessado desenvolve uma actividade profissional, subordinada ou não), são já indícios suficientemente fortes da integração do candidato à naturalização na nossa comunidade.

O processo de naturalização em Portugal, é demasiado moroso, burocrático e de resultado incerto. Entre o pedido e a decisão decorre normalmente um longo período de tempo, salvo se existir grande interesse nacional na naturalização de um determinado estrangeiro, como acontece frequentemente com a naturalização de desportistas de alta competição que possam trazer uma mais valia à representação portuguesa em provas internacionais.

O processo de naturalização inicia-se com uma petição do estrangeiro interessado dirigida ao Ministro da Administração Interna e apresentada ao representante do Governo na área da sua residência ou ao Ministro da República, se residir nas Regiões Autónomas dos Açores ou da Madeira<sup>185</sup>. Se o requerente residir no estrangeiro poderá apresentar a sua petição nos serviços consulares portugueses da área da residência<sup>186</sup>. O requerimento,

---

<sup>184</sup> É possível a dispensa de uma autorização de residência sempre que o requerente se encontrar numa das situações previstas no n.º 2 do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade.

<sup>185</sup> Artigo 15.º, n.º 1, alíneas a) e b) do Regulamento da Nacionalidade.

<sup>186</sup> Artigo 15.º, n.º 1, alínea d) do Regulamento da Nacionalidade.



assinado pelo interessado<sup>187</sup>, deve conter o nome completo, a data de nascimento, o estado civil, a naturalidade, a filiação, a nacionalidade, o lugar da residência actual do requerente e aquele em que tenha residido anteriormente, a actividade que exerça, bem como os motivos por que deseja naturalizar-se<sup>188</sup>. De acordo com o disposto no artigo 15.º, n.º 3 do Regulamento da Nacionalidade o pedido deve ser instruído com os seguintes documentos:

- Certidão do assento do seu nascimento;
- Documento comprovativo da sua residência em território português ou sob administração portuguesa, com título válido de autorização de residência, pelo período mínimo de 6 ou 10 anos, conforme se trate, respectivamente, de cidadão nacional de país de língua oficial portuguesa ou de outro país;
- Documento comprovativo de que tem conhecimento da língua portuguesa<sup>189</sup>;
- Prova, documental ou qualquer outra legalmente admissível, de que possui uma ligação efectiva à comunidade nacional;
- Certificados do registo criminal, passados pelos serviços competentes portugueses e do país de origem;
- Documento comprovativo de que possui capacidade para reger a sua pessoa e assegurar a sua subsistência;
- Documento comprovativo de ter cumprido as leis do recrutamento militar do país de origem, no caso de não ser apátrida.

Em casos especiais, o Ministro da Administração Interna pode, nos termos do artigo 16.º do Regulamento da Nacionalidade dispensar, a requerimento fundamentado do interessado, a apresentação de qualquer destes documentos ou as formalidades que se mostrem necessárias à sua legalização, desde que não existam dúvidas acerca da satisfação dos requisitos que esses documentos se destinavam a comprovar.

---

<sup>187</sup> Se residir em Portugal é necessário o reconhecimento presencial da sua assinatura.

<sup>188</sup> Artigo 15.º, n.º 2 do Regulamento da Nacionalidade.

<sup>189</sup> Diploma de exame feito em estabelecimento oficial do ensino português; ou documento escrito, lido e assinado pelo interessado perante notário português, com a menção destas circunstâncias no respectivo termo de reconhecimento da letra e assinatura; ou documento escrito, lido e assinado pelo interessado perante o chefe dos consulares portugueses ou da secretaria da câmara municipal da sua residência, ou, em Lisboa e Porto, perante o director dos serviços centrais e culturais ou funcionário por ele designado, os quais atestarão esses factos no próprio documento, autenticando a sua assinatura com o selo oficial (artigo 15.º, n.º 4 do Regulamento da Nacionalidade).

Se o requerente da naturalização tiver tido a nacionalidade portuguesa<sup>190</sup>, for havido como descendente de português, for membro de comunidade de ascendência portuguesa<sup>191</sup> ou estrangeiro que tenha prestado ou seja chamado a prestar serviços relevantes ao Estado Português<sup>192</sup>, deve alegar essas circunstâncias no requerimento, juntando a prova respectiva, se quiser beneficiar da dispensa de requisitos de naturalização prevista na lei (artigo 17.º, n.º 1 do Regulamento da Nacionalidade). Sempre que o requerente solicitou a dispensa de algum elemento ou de qualquer requisito da naturalização, a petição é submetida imediatamente a despacho do Ministro da Administração Interna, através do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras<sup>193</sup>.

Se o requerente não solicitou dispensa de qualquer dos requisitos de naturalização, o requerimento é remetido, no prazo de 15 dias à Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, que averigua, no prazo de 8 dias, da correcta instrução do processo<sup>194</sup>. Em caso de insuficiente instrução, a Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna notificará o requerente para juntar os elementos em falta, prestar informações ou praticar qualquer diligência solicitada, sob pena de arquivamento do processo<sup>195</sup>. Quando a petição estiver completamente instruída, a Secretaria-Geral solicitará, de acordo com o disposto no artigo 18.º, n.º 7 do Regulamento da Nacionalidade, as informações necessárias sobre o pedido de naturalização ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, ao Ministério da Justiça<sup>196</sup> e ao Ministério dos Negócios Estrangeiros<sup>197</sup>.

---

<sup>190</sup> A nacionalidade portuguesa anterior prova-se por documento ou certidão do acto dela comprovativos segundo a lei ao tempo em vigor (artigo 17.º, n.º 2 do Regulamento da Nacionalidade).

<sup>191</sup> A prova de ser havido como descendente de português ou de ser membro de comunidade de ascendência portuguesa é feita por certidões de actos de estado civil e, na sua falta, por documento passado pelos serviços consulares portugueses da área da residência actual ou anterior do interessado, com base em elementos neles arquivados ou em processo de averiguações para o efeito organizado; demonstrada a impossibilidade de apresentar umas e outro, a prova pode ser feita por outros meios que o Ministro da Administração Interna venha a considerar suficientes (artigo 17.º, n.º 3 do Regulamento da Nacionalidade).

<sup>192</sup> As circunstâncias relacionadas com a prestação de serviços relevantes ao Estado Português devem ser provadas por documento emanado do departamento em cujo âmbito de competência os mesmos foram efectivados (artigo 17.º, n.º 4 do Regulamento da Nacionalidade).

<sup>193</sup> Artigo 18.º, n.º 2 do Regulamento da Nacionalidade.

<sup>194</sup> Artigo 18.º, n.º 1 do Regulamento da Nacionalidade.

<sup>195</sup> Artigo 18.º, n.º 3 e 4 do Regulamento da Nacionalidade.

<sup>196</sup> A informação do Ministério da Justiça atenderá, em particular, à idoneidade cívica do requerente (Artigo 18.º, n.º 8 do Regulamento da Nacionalidade).

<sup>197</sup> A informação do Ministério dos Negócios Estrangeiros considerará, em especial, os possíveis inconvenientes da naturalização para as relações de Portugal com o Estado de que o requerente é nacional

O processo termina com uma decisão do Governo de deferimento ou indeferimento do pedido. A concessão da naturalização é feita por decreto publicado no Diário da República, 2.<sup>a</sup> série<sup>198</sup>.

Tal como está prevista na nossa legislação, a naturalização, como acto administrativo que releva do exercício de um poder discricionário da Administração, não é uma figura jurídica que se encontre adequada à nova realidade social do País, transformado em país de Imigração. Com efeito, verifica-se que nos últimos anos um aumento significativo de estrangeiros, que se fixaram em Portugal, tendo aqui o centro da sua vida privada e familiar. Apesar do amplo alcance do princípio constitucional da equiparação entre estrangeiros e portugueses, à generalidade dos estrangeiros que residem em Portugal continuam a ser negados importantes direitos de cidadania (ou porque relativamente a eles não se verifica a condição de reciprocidade ou porque se tratam de direitos reservados pela Constituição e pela Lei aos nacionais), sendo um factor de exclusão da comunidade onde vivem. A única via de acesso a um estatuto de cidadania plena continua a ser a aquisição da nacionalidade portuguesa. Neste contexto, a naturalização ainda é um importante meio de integração dos imigrantes na sociedade de acolhimento. Daí que possamos pôr em dúvida a adequação do regime jurídico da naturalização – que concede ao Governo uma grande margem de discricionariedade quanto à sua concessão – à nova realidade social, caracterizada por um multiculturalismo cada vez mais expressivo. Em prol da integração dos imigrantes e em última análise da paz social, seria mais adequado a consagração de um direito subjectivo do estrangeiro residente à naturalização, desde que preenchidos determinados requisitos legais, exercendo aqui a Administração, não um poder discricionário, mas vinculado.

## **5. Perda da nacionalidade portuguesa**

Em matéria de perda de nacionalidade vigora o princípio geral de que ninguém pode ser privado arbitrariamente da sua nacionalidade. O artigo 26.º, n.º 3 da

---

ou com outros Estados. (Artigo 18.º, n.º 9 do Regulamento da Nacionalidade). Esta exigência legal mostra bem que a naturalização também é um acto motivado por considerações de ordem política.

<sup>198</sup> Artigo 19.º do Regulamento da Nacionalidade. O Decreto-Lei n.º 253/94 revogou as disposições do Regulamento da Nacionalidade relativas à carta de naturalização, que titulava a aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização.

Constituição diz que a privação da cidadania só pode efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos. E a actual Lei da Nacionalidade (ao contrário da anterior<sup>199</sup>) leva este princípio às últimas consequências, não prevendo qualquer caso de perda da nacionalidade portuguesa *ex lege* ou por iniciativa do Estado, antes admite como única causa da sua perda a vontade do indivíduo. De acordo com o disposto no artigo 8.º da Lei da Nacionalidade só perdem a nacionalidade portuguesa, aqueles que manifestarem a sua vontade nesse sentido e desde que possuam outra nacionalidade. Ou seja, não é possível, em Portugal, a perda da nacionalidade imposta pelo Estado (exige-se sempre uma declaração de vontade do interessado), nem por efeito de aquisição da nacionalidade de outro Estado (como acontecia em Portugal até à entrada em vigor desta lei). Mas não basta uma mera manifestação de vontade, exigindo-se que o interessado tenha a nacionalidade de outro Estado para poder renunciar à nacionalidade portuguesa. Com esta exigência pretende-se evitar situações de apatridia.

## **6. Reaquisição da nacionalidade portuguesa**

Há reaquisição da nacionalidade sempre que esta seja adquirida por uma pessoa que tenha perdido a nacionalidade portuguesa.

Esta reaquisição pode ocorrer através da aquisição derivada da nacionalidade por efeito da vontade (casamento com um cidadão português) ou da adopção ou por naturalização (podendo o interessado ser dispensado do preenchimento dos requisitos da naturalização referentes à residência, conhecimento da língua portuguesa e inserção na comunidade nacional), estando portanto submetida ao mesmo regime da mera aquisição da nacionalidade.

Não obstante o instituto da reaquisição da nacionalidade não estar submetido a um regime jurídico unitário, a lei prevê, no entanto, três situações específicas de reaquisição

---

<sup>199</sup> A Lei n.º 2098, de 1959, previa como causas de perda automática da nacionalidade portuguesa a aquisição voluntária de nacionalidade estrangeira e o casamento de uma mulher portuguesa com um estrangeiro. Também previa casos em que o Governo podia decretar a perda da nacionalidade portuguesa, nomeadamente, quando a aquisição de nacionalidade estrangeira não tinha sido voluntária ou quando um português exercia funções públicas e prestava serviço militar no estrangeiro. Sobre esta Lei, ver MOURA RAMOS, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra Editora, 1992, pp. 43 e segs.

da nacionalidade portuguesa, contempladas nos artigos 4.º, 30.º e 31.º da Lei da Nacionalidade.

De acordo com o disposto no artigo 4.º da Lei da Nacionalidade, os que hajam perdido a nacionalidade portuguesa por efeito de declaração prestada durante a sua incapacidade podem adquiri-la quando capazes, mediante declaração. Esta disposição permite, por exemplo, a uma pessoa que perdeu a nacionalidade portuguesa por renúncia declarada pelo seu representante legal durante a sua menoridade, readquiri-la após atingir a maioridade (e, portanto, a capacidade de exercício) mediante declaração.

As outras duas situações prendem-se com o regime legal da perda da nacionalidade em vigor até 1981. Com efeito, a Lei n.º 2098, de 1959, fiel ao princípio de que uma pessoa só pode ter uma nacionalidade, previa alguns casos de perda automática da nacionalidade, nomeadamente, a aquisição voluntária de nacionalidade estrangeira e a aquisição de nacionalidade estrangeira por efeito do casamento celebrado entre uma mulher portuguesa e um estrangeiro. No contexto da intensificação do fluxo emigratório nos anos 60, este regime legal conduziu a que um elevado número de emigrantes portugueses tivessem perdido a nacionalidade portuguesa. Com efeito, para obstar a tratamentos discriminatórios, nomeadamente no que diz respeito ao acesso a determinadas profissões, bem como garantir uma melhor inserção na comunidade de acolhimento, muitos emigrantes portugueses viram-se compelidos a adquirir a nacionalidade do país que os acolheu. Tal implicava, contudo, a perda automática da nacionalidade portuguesa, sendo a legislação portuguesa, neste domínio, indiferente à real vontade dos emigrantes afectados, que continuavam a sentir uma ligação efectiva a Portugal sem que fossem juridicamente portugueses e sem poderem transmitir a sua nacionalidade aos seus filhos.

Para remediar estas repercussões da Lei n.º 2098, de 1959, sobre as comunidades portuguesas no estrangeiro, o artigo 30.º da Lei n.º 37/81, na sua redacção inicial, permitia a reacquirição da nacionalidade mediante declaração a todas as mulheres que a perderam por efeito do casamento, e o artigo 31.º a todos os que perderam a nacionalidade portuguesa por terem adquirido voluntariamente uma outra. Estas disposições não eram, no entanto, suficientes para eliminar todos os efeitos da perda automática da nacionalidade nos termos da Lei n.º 2098, nomeadamente a

impossibilidade de transmissão da nacionalidade portuguesa aos filhos. Com efeito, os filhos dos emigrantes portugueses nascidos no estrangeiro após a perda da nacionalidade dos progenitores, não possuem a nacionalidade portuguesa, não estando, portanto, abrangidos por estas disposições que permitem a reacquirição da nacionalidade. A eles restava apenas o recurso à naturalização ou então a aquisição da nacionalidade por via do casamento com cidadão português.

Daí que o legislador tenha introduzido, através da Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de Janeiro<sup>200</sup>, alterações substanciais aos artigos 30.º e 31.º da Lei da Nacionalidade, de modo a permitir não só uma mais fácil reacquirição da nacionalidade, mas também a produção de efeitos retroactivos à data em que, por força da aplicação da Lei n.º 2098, a nacionalidade portuguesa havia sido perdida por força da lei.

Assim, na redacção que lhe foi dada pela Lei Orgânica n.º 1/2004 o artigo 30.º, n.º 1, passou a dispor que, *“a mulher que, nos termos da Lei n.º 2098, de 29 de Julho de 1959, e legislação precedente, tenha perdido a nacionalidade portuguesa por efeito do casamento pode readquiri-la mediante declaração, não sendo, neste caso, aplicável o disposto nos artigos 9.º e 10.”* Ou seja, a reacquirição da nacionalidade passou a ser mais facilitada, na medida em que, além de não ficar sujeita à oposição do Ministério Público, não necessita a interessada de comprovar a sua ligação efectiva à comunidade portuguesa (cuja inexistência é fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade). A Lei Orgânica n.º 1/2004 introduziu um novo n.º 2 que dispõe o seguinte: *“Sem prejuízo da validade das relações jurídicas anteriormente estabelecidas com base em outra nacionalidade, a aquisição da nacionalidade portuguesa nos termos previstos no número anterior produz efeitos desde a data do casamento.”* Esta disposição visa permitir os efeitos retroactivos da reacquirição da nacionalidade e abranger, assim, os filhos das mulheres portuguesas afectadas que, tendo nascido após a perda da nacionalidade da progenitora, não puderam adquirir originariamente a nacionalidade portuguesa. Agora estes passam a poder ser considerados filhos de portugueses nascidos no estrangeiro e, assim, adquirir originariamente a nacionalidade portuguesa nos termos do artigo 1.º, n.º 1 alínea b), ou seja, mediante declaração que querem ser portugueses ou mera inscrição do seu nascimento no registo civil português.

---

<sup>200</sup> Diário da República I Série-A, n.º 12, de 15 de Janeiro de 2004.

O novo artigo 31.º da Lei da Nacionalidade visa igualmente facilitar a reacquirição da nacionalidade portuguesa a todos aqueles que a perderam por terem adquirido uma outra e permitir retroagir os efeitos da reacquirição da nacionalidade portuguesa à data da aquisição da nacionalidade portuguesa, e assim, tornar portugueses de origem os filhos destes emigrantes que adquiriram a nacionalidade do país de acolhimento. O novo preceito do n.º 1 do artigo 31.º dispõe que “ *quem, nos termos da Lei n.º 2098, de 29 de Julho de 1959, e legislação precedente, perdeu a nacionalidade portuguesa por efeito da aquisição voluntária de nacionalidade estrangeira, adquire-a: a) Desde que não tenha sido lavrado o registo definitivo da perda da nacionalidade, excepto se declarar que não quer adquirir a nacionalidade portuguesa; b) Mediante declaração, quando tenha sido lavrado o registo definitivo da perda da nacionalidade*”. Ao contrário do que dispunha o artigo 31.º na sua redacção inicial, a reacquirição da nacionalidade não se baseia necessariamente numa declaração de vontade do interessado, presumindo-se esta sempre que não existir registo definitivo da perda de nacionalidade. Trata-se de uma reacquirição por mero efeito da lei, podendo todavia o interessado opor-se a ele mediante declaração que não quer ser português. Apenas quando há registo definitivo da perda da nacionalidade é que a reacquirição da nacionalidade se opera, nos termos da alínea b), por efeito da vontade. Ainda com o objectivo de facilitar a reacquirição da nacionalidade por parte dos emigrantes afectados pela Lei n.º 2098, o legislador introduziu um novo preceito no artigo 31.º, o n.º 2, com o propósito de deixar a reacquirição da nacionalidade nos casos referidos de fora do âmbito de aplicação do instituto da oposição do Ministério Público.

Nos termos do novo n.º 3 do artigo 31.º, a reacquirição da nacionalidade por parte de todos aqueles que a perderam em virtude da aquisição de outra nacionalidade, seja por efeito da lei ou por efeito da vontade, produz efeitos desde a data da aquisição da nacionalidade estrangeira, sem prejuízo da validade das relações jurídicas anteriormente estabelecidas com base em outra nacionalidade. Pretende-se, assim, fazer retroagir os efeitos da reacquirição da nacionalidade e considerar como portugueses de origem os filhos deste emigrante, que nasceram após a perda automática da nacionalidade portuguesa por força da Lei n.º 2098. Sem este efeito retroactivo, estes teriam de ser considerados como filhos de um estrangeiro nascidos no estrangeiro, e portanto,

estrangeiros, sendo apenas possível o acesso à nacionalidade portuguesa por naturalização ou mediante o casamento com cidadão português. Agora, esta nova disposição permite como que ficcionar que o emigrante em questão nunca perdeu a nacionalidade portuguesa e os filhos que nasceram após a aquisição da nacionalidade do país de acolhimento, que determinou a perda automática da nacionalidade portuguesa do progenitor, serão considerados como filhos de português nascidos no estrangeiro e portanto portugueses de origem declararem que querem ser portugueses ou inscreverem o seu nascimento no registo civil português, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea b) da Lei da Nacionalidade.