

VOLUME XLVIII — N.ºs 1 e 2

R E V I S T A
DA FACULDADE
DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



2 0 0 7



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade semestral
XLVIII — N.ºs 1 e 2 - 2007

COMISSÃO DE REDACÇÃO

Presidente - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA
Vice-Presidente - PROF. DOUTOR EDUARDO VERA-CRUZ PINTO
Vogais - PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA
- PROF. DOUTOR PEDRO ROMANO MARTINEZ
- PROF. DOUTOR LUÍS MORAIS
- MESTRE MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE
- LIC. JORGE SANTOS

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa — Portugal
Telefone 21 798 4600 — Telecópia 21 795 0303

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal
Telef. 239 85 2650 — Fax 239 85 2651

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Novembro de 2008

I Doutrina	Págs.
<i>J. Oliveira Ascensão</i> — Sociedade da informação e liberdade de expressão	9
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — As disciplinas económicas no plano de estudos da Faculdade	31
<i>Paula Costa e Silva</i> — Sociedade aberta, domínio e influência dominante	39
<i>Isabel Banond</i> — Liberdade e medioevo jus-político português no contexto do pensamento político internacional	67
<i>Gonçalo Sampaio e Mello</i> — Guilherme Braga da Cruz — Subsídios para a sua Biografia	121
<i>Pedro Delgado Alves</i> — O princípio republicano	165
<i>Miguel Sousa Ferro</i> — A obrigatoriedade de aplicação do Direito Comunitário da Concorrência pelas autoridades nacionais	271
<i>Lilian Balmant Emerique</i> — Neoconstitucionalismo e interpretação constitucional	353
<i>Jacqueline Sophie Periotto Guhur Frascati</i> — A força jurídica dos direitos sociais, económicos e culturais a prestações: apontamentos para um debate	395
 II Trabalhos de alunos	
<i>Pedro Reis</i> — Dever de verdade — Direito de mentir	451
 III Legislação	
<i>Jorge Miranda</i> — A propósito da nova legislação sobre instituições de ensino superior	483
<i>Rogério M. Fernandes Ferreira e Olívio Mota Amador</i> — A reforma do regime do património imobiliário público	505
<i>Vitalino Canas</i> — Nacionalidade portuguesa depois de 2006	509

IV Vida universitária

Págs.

Acta n.º 2/2007 do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa	541
No lançamento da obra colectiva de homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco	545
Intervenção da Dr.ª Matilde Pessoa Figueiredo de Sousa Franco na homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco (10-1-2007)	549
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — António de Sousa Franco — Cultor das Ciências Jurídico-Económicas	553
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — A última aula	557
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — O Grupo de Ciências Jurídico-Económicas e o Ensino do Direito Comunitário	567
<i>Jorge Miranda</i> — Na missa de corpo presente por alma do Prof. Doutor Ruy de Albuquerque	571
<i>Jorge Miranda</i> — Na homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles	573
<i>Jorge Miranda</i> — Apreciação do relatório sobre a disciplina de Organização Administrativa da Saúde apresentado pela Prof.ª Doutora Maria João Estorninho em provas de agregação	575
<i>Jorge Miranda</i> — Apreciação da dissertação de doutoramento da Mestra Dayse de Vasconcelos Mayer	585
<i>Jorge Miranda</i> — Apreciação do relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino de uma disciplina de Direito Internacional Público (Processo no Tribunal Internacional de Justiça) apresentado pelo Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia a provas de agregação	595
<i>Jorge Miranda</i> — Parecer sobre o Prof. Doutor José Manuel Ribeiro Sérvulo Correia no concurso para professor catedrático	605
<i>Jorge Miranda</i> — No doutoramento <i>honoris causa</i> do Prof. Peter Häberle...	609
<i>Jorge Miranda</i> — Proposta de atribuição do doutoramento <i>honoris causa</i> ao Prof. Doutor José Barata Moura	613
<i>Jorge Miranda</i> — Mestrados em inglês?	615
<i>Luís Menezes Leitão</i> — Parecer sobre o Relatório apresentado na disciplina “Direito do Trabalho I” pelo Doutor Júlio Manuel Vieira Gomes...	617

	Págs.
<i>Luís Menezes Leitão</i> — Arguição do relatório do Doutor Luís M. Couto Gonçalves sobre “Direito de Marcas”	629
<i>Peter Häeberle</i> — Discurso aquando do doutoramento <i>honoris causa</i> pela Universidade de Lisboa	637
<i>Manuel Porto</i> — No lançamento do livro “A Crise da Constituição Europeia”, de Paulo de Pitta e Cunha	643
<i>Rui Moreira</i> — Processo de Bolonha: Ensino do Direito e saídas profissionais	649
<i>Fernando Jorge Colaço</i> — Um tributo de saudade. Homenagem ao Professor Doutor Marques dos Santos	657
Relatório da actividade pedagógica e científica, no período de 2003 a 2007, do professor catedrático Doutor Jorge Manuel Moura Loureiro de Miranda.....	663
Comissão de Estudos Pós-Graduados do Conselho Científico — Relatório de Actividades relativo ao período 2006-2007	699
Alguns dados quantitativos sobre a actividade do Instituto da Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em 2007	709
Curso de Pós-Graduação de actualização de Direito da Energia.....	713
Reunião dos professores de Direito Público das Universidades Portuguesas	717

NACIONALIDADE PORTUGUESA DEPOIS DE 2006 ⁽¹⁾

VITALINO CANAS

1. ANTECEDENTES

A lei da nacionalidade é uma lei constitucionalmente devida ⁽²⁾, sendo materialmente constitucional ⁽³⁾. A matéria da nacionalidade tem uma dignidade porventura maior do que algumas matérias contempladas no actual texto da Constituição. Apesar da natureza estruturante do Estado que a lei da nacionalidade tem, a Constituição portuguesa, diferentemente de outras congéneres, é muito lacónica, limitando-se à consagração, nos arts. 26.º, n.ºs 1 e 4, e 4.º, do direito fundamental à cidadania portuguesa. A Constituição não diz o que são nacionais ou cidadãos portugueses, deixando alguma margem de manobra ao legislador ordinário. Mas há quem entenda que a liberdade de conformação que caracteriza em geral o exercício da função legislativa sofre em matéria de nacionalidade uma séria compressão ⁽⁴⁾, estando o legislador vinculado por cláusulas não escritas. Um exemplo evidente: o legislador não poderia deixar de considerar como cidadãos portugueses os indivíduos nascidos em território nacional filhos de pai e de mãe portugueses ⁽⁵⁾.

Antes da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, o regime da nacionalidade foi sucessivamente versado pela Lei n.º 2098, de 29 de Julho de 1959, e pelo Decreto-Lei n.º 308-A/75, de 24 de Junho.

A Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, é actualmente a lei da nacionalidade ⁽⁶⁾,

⁽¹⁾ Conferência proferida na Faculdade de Direito de Lisboa, em 16 de Fevereiro de 2006, no âmbito do “Seminário de Direito da Nacionalidade e da Cidadania”, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. No momento da revisão para publicação inseriu-se a referência à Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril, e ao Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de Dezembro, que não constavam da versão inicial do texto, por este ser anterior à publicação daquela Lei Orgânica e do Decreto-Lei.

⁽²⁾ Jorge Pereira da Silva, *Direitos de cidadania e direito à cidadania*, Lisboa, 2004, 96.

⁽³⁾ Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 96.

⁽⁴⁾ Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 96.

⁽⁵⁾ Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 96.

⁽⁶⁾ Apesar de datar de 1981, sendo posterior à CRP e de ter sido alterada várias vezes, a terminologia da lei não está totalmente adaptada à do texto constitucional o qual fala sempre de

tendo sido alterada pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, e pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de Janeiro. Entrementes, algumas das matérias da Lei n.º 37/81 referentes ao registo dos actos em matéria de nacionalidade foram objecto do Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, e do Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de Agosto.

No plano internacional, assinala-se a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, aberta à assinatura em Estrasburgo em 26 de Novembro de 1997, aprovada pela Assembleia da República em 2 de Dezembro de 1999, pela Resolução 19/2000.

O presente texto incide no essencial sobre as alterações à lei da nacionalidade pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril. Sempre que se faz referência a uma disposição, sem outra indicação, deve entender-se que se trata de uma disposição introduzida por esta Lei Orgânica na lei da nacionalidade.

2. RAZÕES JUSTIFICATIVAS DA REFORMULAÇÃO DA LEI DA NACIONALIDADE OU CIDADANIA

a) Razões demográficas

Conforme sucede na generalidade das sociedades europeias, Portugal tem um problema demográfico sério, estando não apenas em risco a sustentabilidade da economia, do sistema de segurança social e de outros aspectos da vida quotidiana, mas também a própria continuidade do Estado e da comunidade portuguesas a prazo. Nessa medida uma lei de nacionalidade excessivamente restritiva não se coaduna com a necessidade vital de manter a regeneração demográfica do País.

b) Razões políticas

i. Lei excessivamente restritiva

A comparação com a evolução a que se tem assistido em países que nos são geográfica, cultural e politicamente próximos mostra que o nosso regime da nacionalidade, elaborado no rescaldo de um processo de descolonização e com intenções cautelares, é hoje excessivamente restritivo.

“cidadania portuguesa” e não de “nacionalidade portuguesa”. A favor da opção legislativa joga a circunstância de ao nível do direito comparado e internacional se fala correntemente de nacionalidade.

ii. Luta pela escala/dimensão

Algumas das dificuldades de afirmação no contexto internacional de globalização que enfrentamos hoje em dia resultam da nossa reduzida dimensão. Não sendo possível resolver esse problema, convém pelo menos não contribuir para que ele se agrave alienando ou descartando o reconhecimento da ligação efectiva a Portugal de muitos indivíduos, que a têm realmente, mas que se vêm excluídos da pertença à comunidade nacional.

c) Razões sociais

i. Combate ao desenraizamento da segunda e terceira geração de imigrantes

Há situações de apatridia de facto, em que a nacionalidade que o cidadão possui juridicamente não é sentida, nem exercida ou real e a ligação efectiva a Portugal não se converte em nacionalidade juridicamente estabelecida. Isto provoca instabilidade e gera fenómenos de exclusão, sobretudo entre os jovens já nascidos em Portugal, que facilmente se convertem em focos de delinquência e de insegurança.

Como se verá, o legislador de 2006 optou por resolver os problemas da terceira geração, aquela cuja ligação à comunidade nacional é presumivelmente mais firme, em sede de atribuição de nacionalidade originária, enquanto os problemas da segunda geração são em geral resolvidos em sede de aquisição da nacionalidade derivada por naturalização e, excepcionalmente, em sede de atribuição da nacionalidade originária.

d) Razões de justiça

O regime que está em vigor é injusto na medida em que nega a nacionalidade portuguesa a muitos indivíduos cuja única e efectiva ligação é com Portugal: aqui nasceram, aqui sempre viveram, estudaram ou trabalharam, falam português, participam na vida da comunidade, sentem os problemas, dificuldades, sucessos e alegrias do país como qualquer nacional português. A opção legislativa que perdeu até aqui contrasta aliás com a disponibilidade em continuar a atribuir a nacionalidade a pessoas que não têm interesse em manter qualquer ligação com a comunidade nacional, como sucede com muitos emigrantes de 2.^a e 3.^a geração que mantêm a nacionalidade quase por inércia, mas sem que isso signifique qualquer ligação significativa a Portugal.

e) Razões jurídicas

i. Convenção Europeia sobre a nacionalidade

A Convenção contém disposições que não eram até aqui plenamente respeitadas pela lei interna portuguesa. Designadamente o art. 5.º, n.º 1, que proíbe a discriminação em razão da origem nacional, era manifestamente contrariado pelas várias disposições da lei que distinguiam entre estrangeiros oriundos de países de língua oficial portuguesa e dos outros países. Outro exemplo, é a disposição do art. 6.º, n.º 3, alíneas *e)* e *f)*, sobre a aquisição da nacionalidade por indivíduos que tenham nascido no território nacional e aí residam legal e habitualmente.

ii. Desaparecimento de territórios sob administração portuguesa

Desde a transferência da administração de Macau para a República Popular da China em Dezembro de 1999 deixou de haver territórios sob administração portuguesa, pelo que a lei da nacionalidade teria de ser expurgada de referências a esses territórios.

iii. Necessidade de densificação do conceito de residência para efeitos da lei da nacionalidade

Em 1994 a lei da nacionalidade passou a reportar-se e a remeter para o conceito de “título válido de autorização de residência” (arts. 1.º, n.º 1, alínea *c)*, e 6.º, n.º 1, alínea *b)*), conceito esse importado da lei dos estrangeiros ⁽⁷⁾ e nesta definido. Para além das dificuldades interpretativas que esse conceito suscitava (por exemplo: a quais das várias autorizações de residência contempladas na lei dos estrangeiros se reportava a lei da nacionalidade?), a natureza rapidamente evolutiva da lei dos estrangeiros criava instabilidade no próprio alcance do conceito, instabilidade sempre indesejável quando se trata da atribuição de nacionalidade, sobretudo originária. Por outro lado, fazer depender a atribuição ou aquisição de nacionalidade da operatividade de conceitos densificados em acto legislativo emitido quanto muito no âmbito da reserva relativa de competência da Assembleia da República, poderia suscitar a suspeita de se estar a contornar a reserva absoluta de competência legislativa da AR em matéria de aqui-

(7) Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, que alterou por último o Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, sobre regime jurídico da entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, que designaremos abreviadamente por “lei dos estrangeiros”.

sição, perda e reacquirição da cidadania portuguesa (art. 164.º, alínea *f*), da CRP), bem como a forma de lei orgânica que o tratamento legislativo de tal matéria deve assumir. Era por isso necessário densificar.

iv. Necessidade de regular melhor os casos de atribuição ou aquisição de nacionalidade por cidadãos da União Europeia

Os cidadãos oriundos dos Estados-membros da União Europeia podem residir em Portugal de forma legal sem serem titulares de, ou sem que lhes seja exigido, qualquer título válido de autorização de residência. Ora, a redacção vigente até 2006 da lei da nacionalidade quando possibilitava que filhos de estrangeiros residentes há algum tempo em Portugal pudessem ser portugueses de origem mediante declaração de vontade (art. 1.º, n.º 1, alínea *c*)). exigia que os progenitores (*rectius*: um dos progenitores) tivessem título válido de autorização de residência. Por outro lado, os estrangeiros residentes em Portugal que quisessem adquirir a nacionalidade portuguesa através da naturalização teriam também de exhibir título válido de autorização de residência (art. 6.º, n.º 1, alínea *a*)). Não carecendo os cidadãos dos países da União Europeia desse título para aqui residirem regularmente, qual o regime aplicável?

Duas hipóteses se perfilavam: ou se fazia uma interpretação correctiva das disposições referidas, concluindo-se que os cidadãos da UE não careciam de preencher o requisito da titularidade de autorização de residência, em sentido próprio, para acederem à nacionalidade no quadro daqueles dois mecanismos; ou se entendia que os cidadãos da UE nunca se poderiam prevalecer daqueles mecanismos. A segunda opção seria absurda, porque colocaria os cidadãos da EU em desvantagem em relação aos restantes estrangeiros, quando *a ratio* da lei sempre deveria ser, no mínimo, a inversa. A primeira opção seria mais razoável, mas não tinha qualquer arrimo textual. Em qualquer caso, impunha-se uma clarificação.

3. PRINCIPAIS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO

Foram apresentados 5 projectos de lei (pjl) subscritas por outros tantos grupos parlamentares e uma proposta de lei (pl). Por ordem cronológica, os projectos de lei foram o pjl 18/X do Bloco de Esquerda (BE), o pjl 31/X do Partido Ecologista Os Verdes (PEV), o pjl 40/X apresentado pelo PCP, o pjl 170/X apresentado pelo Partido Social Democrata (PSD), o pjl 173/X apresentado pelo Centro Democrático Social — Partido Popular (CDS-PP). Entrementes o Governo apresentara a pl 32/X. Destacaremos algumas das modificações mais importantes inseridas em cada um dos projectos e na proposta do Governo.

a) BE

O projecto do BE era o que mais longe avançava na consagração do princípio do *jus soli*. Por isso propunha que fossem portugueses de origem todos os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que não se encontrassem em Portugal ao serviço do respectivo Estado. Isto é, a nacionalidade seria atribuída independentemente do local de nascimento dos pais, dos anos de permanência destes em Portugal, da regularidade dessa permanência e da sua vontade.

No tocante à aquisição pela vontade, o projecto mudava de três para dois anos o prazo para aquisição da nacionalidade por casamento e estendia essa possibilidade às uniões de facto, mediante acção de simples declaração a intentar no tribunal competente.

Também no âmbito da aquisição da nacionalidade derivada por naturalização o BE aderiu a uma solução bastante generosa. Por um lado o Governo deixava de ter qualquer poder discricionário na concessão da nacionalidade. Por outro, qualquer estrangeiro, desde que fosse maior ou emancipado, residisse em território nacional há pelo menos 6 anos (não especificando se seria residência regular ou qualquer), dominasse a língua portuguesa e não tivesse sido condenado por crime punível com pena de prisão máxima superior a 3 anos, teria direito a aquisição da nacionalidade. Os requisitos da ligação efectiva e da capacidade de reger a pessoa e de garantir a subsistência eram eliminados.

O BE, à semelhança do que faziam também o PEV, o Governo e o PP, não distinguia em nenhuma circunstância os estrangeiros oriundos de países de língua oficial portuguesa e os oriundos dos restantes países.

b) PEV

O PEV também ia bastante longe na consagração do princípio do *jus soli*, mas introduzia algumas cautelas que o BE não considerara no seu projecto. Assim, o PEV propunha a atribuição da nacionalidade originária a todos os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que aqui não se encontrem ocasionalmente, nem ao serviço do respectivo Estado ou de organização internacional⁽⁸⁾, se não houvesse declaração em contrário. Isto é, afastava os nascimentos fortuitos de filhos de estrangeiros ocasionalmente em Portugal (sem definir o que se deveria entender por ocasionalmente) e admitia a oposição pelo progenitor ou pelo próprio.

(8) O PEV foi o único partido a sugerir que se especificasse que a deslocação para fora do Estado de origem ao serviço desse Estado era equivalente à deslocação ao serviço de organização internacional. A proposta não foi adoptada apenas por se entender que a redacção é suficientemente elástica para abranger também essa situação. Neste sentido, Jorge Miranda, *Manual...*, 118.

Tal como o BE, o PEV alargava a possibilidade de aquisição por efeito da vontade aos estrangeiros em união de facto com nacional português há mais de dois anos, bastando para isso uma mera declaração e o comprovativo da situação familiar. Por seu turno o prazo de 3 anos previsto para a aquisição da nacionalidade na constância do matrimónio era eliminado, passando a aquisição a poder fazer-se a todo o tempo.

No tocante à naturalização, o PEV mantinha em geral o poder discricionário do Governo para conceder ou não a nacionalidade, eliminando no entanto o requisito da capacidade de reger a própria pessoa e de garantir a subsistência. No que toca ao requisito da residência (alínea *b*)), o prazo passava para 6 anos para todos os estrangeiros e deixava de se fazer referência a um título válido de autorização de residência, utilizando antes o conceito de residência de modo continuado que seria provada através da posse de um entre vários títulos legitimadores da permanência em território nacional.

c) PCP

O projecto do PCP propunha a atribuição de nacionalidade originária a todos os indivíduos nascidos em território nacional, desde que, em alternativa, um dos progenitores aqui tivesse nascido, ou aqui vivessem habitualmente, qualquer que fosse a sua situação face à lei, desde que não se encontrassem ao serviço do respectivo Estado. A aquisição originária da nacionalidade estaria sempre dependente de uma declaração de vontade do próprio, a ser realizada depois de atingir a maioridade. Seria, assim, uma consagração do princípio do *jus soli* muito mais mitigada do que a dos dois projectos analisados anteriormente, sendo aliás próxima da solução avançada pelo Governo na sua proposta.

À semelhança do BE e do PEV, o PCP alargava a possibilidade de aquisição por efeito da vontade aos estrangeiros em união de facto com nacional português há mais de dois anos. Para isso, como no projecto do BE, seria necessário interpor no tribunal cível acção de reconhecimento dessa situação. Do mesmo modo que no projecto do PEV, o prazo de 3 anos previsto para a aquisição da nacionalidade na constância do matrimónio era eliminado, passando a aquisição a poder verificar-se a todo o tempo.

Quanto à naturalização, o projecto do PCP introduzia poucas modificações. Assim deixava de utilizar a expressão “o Governo pode conceder”, o que poderia indiciar a vontade de eliminar o poder discricionário de Governo na decisão de concessão da nacionalidade derivada por naturalização, mas empregava uma expressão ambígua, que fazia com que subsistisse a dúvida sobre a existência de tal poder do Governo: “podem adquirir a nacionalidade...”. Por outro lado, quanto ao requisito da residência, abandonava a referência a título válido de autorização de residência para adoptar a expressão “título válido”. À seme-

lhança dos projectos anteriores, suprimia o requisito da capacidade para se auto reger e para garantir a subsistência.

O PCP, à semelhança do PSD, mantinha o tratamento diferenciado entre os estrangeiros oriundos de países de língua oficial portuguesa e os restantes estrangeiros, tal como resultava da lei até aqui em vigor.

d) Governo

Juntamente com o projecto de lei do PSD, a proposta do Governo era a que introduzia modificações mais variadas.

No contexto da atribuição da nacionalidade originária faziam-se duas concessões ao princípio do *jus soli*, mitigado pelo *jus sanguinis* e/ou pela residência, uma delas respeitante à terceira geração a outra à segunda geração de imigrantes. Assim, seriam portugueses de origem: os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros, se pelo menos um dos progenitores também aqui tivesse nascido e aqui tivesse residência, independentemente de título, ao tempo do nascimento; e também os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que não se encontrassem ao serviço do respectivo Estado, se declarassem que queriam ser portugueses e desde que, no momento do nascimento, um dos progenitores aqui residisse legalmente há pelo menos 5 anos.

Quanto à naturalização, a proposta do Governo começava por fazer uma distinção entre as situações em que o Governo não teria qualquer poder discricionário de decisão, sendo a aquisição da nacionalidade um verdadeiro direito subjectivo de quem reunisse os requisitos definidos na lei e a sua concessão um poder vinculado do Governo, e aquelas onde esse poder se manteria.

No primeiro grupo incluíam-se as situações já anteriormente contempladas de cidadãos estrangeiros maiores ou emancipados, residentes em Portugal, com conhecimento da língua portuguesa e com idoneidade. Mas deixava de se falar de título válido de autorização de residência para se aludir apenas à residência legal e concretizava-se o que se deveria entender por idoneidade cívica, isto é, a não condenação com trânsito em julgado por crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos. Desapareciam os requisitos da ligação efectiva à comunidade nacional e da capacidade de se auto reger e de garantir meios de subsistência.

Ainda no primeiro grupo, inseria-se uma nova possibilidade de aquisição da nacionalidade derivada por naturalização: era aberta aos menores, nascidos em território português, filhos de estrangeiros, desde que preenchessem o requisito da não condenação pela prática de crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos e desde que, no momento do pedido, um dos progenitores aqui residisse legalmente há pelo menos 6 anos. Tratava-se de abrir a possibilidade de aquisição da nacionalidade por naturalização a estrangeiros de segunda geração, além do mais com quebra da regra até aqui vigente de que este

mecanismo de aquisição da nacionalidade só seria acessível a maiores ou emancipados e não a menores não emancipados. Isto implicaria que a noção de interessado para efeitos do pedido de naturalização tivesse de ser alargada a outras pessoas que não apenas o próprio candidato à nacionalidade.

No segundo grupo, onde o Governo manteria um poder discricionário na decisão, incluía-se a hipótese já anteriormente prevista no anterior n.º 2 do art. 6.º (direccionada para quem tenha tido nacionalidade portuguesa, descendentes de portugueses, membros das comunidades de ascendência portuguesa e estrangeiros que prestem serviços relevantes ao Estado português) e aditava-se uma nova via, orientada para a segunda geração de imigrantes. Nessa medida, o Governo poderia “conceder a nacionalidade por naturalização, com dispensa do requisito [da residência legal pelo período de 6 anos] a indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros, que aqui tenham permanecido habitualmente nos 10 anos imediatamente anteriores ao pedido”. Desta vez, a excepção ao regime regra consistia na não exigência de um período de residência legal, bastando a permanência habitual do estrangeiro interessado por um período de 10 anos. Esta nova possibilidade visava resolver o problema dos filhos daqueles imigrantes que apesar de uma permanência mais ou menos prolongada em Portugal nunca conseguiram por qualquer motivo um título válido de residência ou permanência.

Outras inovações: no plano das competências, a proposta do Governo transferia as decisões sobre naturalização do Ministro da Administração Interna para o Ministro da Justiça; alterava o preceito sobre a oposição pelo Ministério Público à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade ou da adopção, suprimindo, designadamente, a inversão do ónus da prova até aqui vigente na alínea *a*), sobre a existência de ligação efectiva à comunidade nacional, e especificando que as funções públicas prestadas pelo estrangeiro no seu Estado de origem impeditivas da aquisição da nacionalidade portuguesa eram apenas as que não tivessem carácter predominantemente técnico; introduzia-se um novo preceito com a definição do que se deveria entender, para efeitos da lei da nacionalidade, por “residência legal”, optando por uma extensão mais ampla do que a vigente; resolvia-se a questão de os estrangeiros oriundos de países da União Europeia não estarem vinculados à obtenção de nenhum título de residência para poderem permanecer em Portugal.

e) PSD

Sobre os portugueses de origem, o PSD começava por traçar uma distinção de natureza sistemática entre os aqueles que o seriam por mero efeito da lei e os que o seriam por efeito da vontade.

No primeiro grupo, para além do que constava até aqui no art. 1.º, n.º 1, alíneas *a*) e *d*), adaptava-se o que constava da anterior alínea *c*), sobre indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros aqui legalmente resi-

dentos, que não se encontrem ao serviço do respectivo Estado de origem, mas com quatro importantes alterações: seria aplicável apenas aos filhos de cidadãos nacionais de países de língua oficial portuguesa e de cidadãos da União Europeia: para esses, o prazo de residência requerida aos pais passaria a ser uniformemente de 6 anos: adoptava-se o conceito de residência legal e habitual (na sequência da convenção europeia sobre a nacionalidade); prescindia-se de uma declaração de vontade do interessado. Ainda neste primeiro grupo surgia uma disposição nova, com o sentido de atribuir *ope legis* à nacionalidade portuguesa aos indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros, se pelo menos um dos progenitores também aqui tivesse nascido e aqui residisse legalmente, há, pelo menos, um ano.

No segundo grupo, em que a nacionalidade originária dependeria de uma declaração de vontade, incluíam-se os filhos de pai português ou de mãe portuguesa nascidos no estrangeiro e também, de forma inovatória, os indivíduos nascidos no estrangeiro com pelo menos um avô ou avó portugueses, desde que estes não tivessem perdido a nacionalidade portuguesa. Neste grupo aparecia também a possibilidade de filhos de cidadãos nacionais de países de língua oficial portuguesa ou de cidadãos nacionais de um Estado-membro da União Europeia que aqui residissem legal e habitualmente há, pelo menos 4 anos e não estivessem ao serviço do respectivo Estado, poderem declarar que queriam ser portugueses. Esta mesma possibilidade era alargada aos filhos de estrangeiros oriundos dos restantes países, mas para eles exigiam-se 6 anos e não 4 anos.

No âmbito da naturalização, o PSD também suprimia em alguns casos os poderes discricionários do Governo quanto à decisão de concessão, vinculando-o a uma decisão positiva sempre que se mostrassem preenchidos os requisitos cumulativamente exigidos. Quanto a estes mantinham-se quase integralmente todos os até aqui previstos na lei (maioridade ou emancipação, conhecimento da língua, idoneidade, capacidade para reger a sua pessoa e garantia de subsistência e residência legal). No entanto eram propostas algumas modificações: o requisito da idoneidade, tal como nos projectos do BE, do PEV, do PCP e do Governo, era densificado com recurso à ideia de não condenação por crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos: a garantia de subsistência era densificada através da especificação do rendimento mínimo que o interessado deveria ter (doze vezes o salário mínimo nacional ou a pensão mínima do regime geral de segurança social); passava a aludir-se a residência legal e habitual, exigindo-se um período de 3, 4, ou 6 anos consoante os interessados fossem, respectivamente, apátridas, nacionais de países de língua oficial portuguesa ou de Estado-membro da EU, ou nacionais de outros países. Além disso, mantendo a regra de que só tem acesso à aquisição de nacionalidade por naturalização os indivíduos maiores, o PSD propunha que os indivíduos nascidos em território português adquirissem a nacionalidade portuguesa logo que atingissem

a maioria se pelo menos nos últimos seis anos da sua menoridade tivessem residido habitualmente (isto é, sem exigência de residência legal) em Portugal.

A par disto o PSD propunha um novo artigo com várias possibilidades de aquisição da nacionalidade por naturalização em que o Governo manteria um poder discricionário de decisão. Estas possibilidades coincidem basicamente com a que até aqui constava no n.º 2 do art. 6.º do regime em vigor (direccionada, como já vimos, para quem tenha tido a nacionalidade portuguesa, descendentes de portugueses, membros das comunidades de ascendência portuguesa e estrangeiros que prestem serviços relevantes ao Estado português), mas com a faculdade concedida ao Governo de dispensar todos ou alguns dos requisitos previstos no art. 6.º, isto é, maioria, conhecimento da língua, não condenação por certos crimes, capacidade para reger a sua pessoa, rendimento mínimo e residência em Portugal por um certo período. Mas para além disso, o PSD admitia que o Governo concedesse a nacionalidade por naturalização a todos os indivíduos que tivessem nascido no território português, sem que tivessem de preencher aqueles mesmos requisitos. Isto é, o facto de ter nascido em território português, sem mais, poderia ser fundamento de aquisição da nacionalidade por naturalização. Na ponderação do factor solo o PSD de alguma forma aproximava-se do BE quando atribuía nacionalidade originária aos nascidos em Portugal.

Outras alterações: pequenas modificações nas disposições sobre a oposição à aquisição da nacionalidade, em sentido confluyente com a proposta do Governo; atribuição aos tribunais administrativos da competência no âmbito do contencioso da nacionalidade e aplicação do ETAF e do Código do Processo dos Tribunais Administrativos; introdução de um conceito de residência legal semelhante ao do Governo, e definição e uso do conceito de residência habitual; atribuição da faculdade de produzir declarações de vontade para fins de atribuição, aquisição e perda da nacionalidade às pessoas a que respeitam, ou aos seus representantes legais quando aquelas forem incapazes.

f) CDS-PP

Quanto à nacionalidade originária, o projecto do CDS-PP introduzia uma nova alínea que atribuía a nacionalidade aos indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros, se pelo menos um dos progenitores tivesse nascido em Portugal e aqui tivesse residência, independentemente do título, ao tempo do nascimento. Trata-se de uma concessão ao *jus soli* (a única arriscada pelo CDS-PP), muito semelhante a uma das propostas inseridas na proposta de lei do Governo. Quanto ao resto, na alínea equivalente à alínea *c)* do n.º 1 do art. 1.º da redacção até aqui vigente, uniformizava-se a exigência de 6 anos de residência com título válido, qualquer que fosse a proveniência dos progenitores, isto é, não distinguindo entre os vários tipos de países de origem.

Na naturalização mantinham-se os traços essenciais do regime vigente, abrindo-se contudo a hipótese de menores nascidos em território português, filhos de estrangeiros, poderem adquirir a nacionalidade desde que no momento do pedido o menor e o progenitor requerente aqui residissem há pelo menos 6 anos.

Outras alterações: atribuição do poder de decisão sobre naturalização ao Ministro da Justiça, retirando a competência ao Ministro da Administração Interna: especificação de que a condenação em pena ou penas que ultrapasassem 1 ano seria fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade ou de adopção: suspensão do pedido de naturalização durante a pendência de processo criminal em que o candidato seja arguido.

4. TRAÇOS INALTERADOS DO SISTEMA

a) Sistema misto, com predomínio do *jus sanguinis*

Embora todos os projectos e a proposta de lei do Governo apontassem no sentido do aprofundamento da relevância do critério do *jus soli*, o sistema português após a Lei de 2006 continua a ser um sistema misto com predomínio do *jus sanguinis*. É misto, porque concilia traços directamente fundados em cada um daqueles dois critérios. Há predomínio do *jus sanguinis* porque enquanto há um princípio geral de que filhos de portugueses são portugueses, independentemente do local onde nascem., não se pode dizer, em contrapartida, que todo e qualquer indivíduo nascido em território português adquire nacionalidade portuguesa independentemente da nacionalidade ou residência dos progenitores.

b) A aquisição da nacionalidade portuguesa não implica a perda de outra

O legislador poderia determinar que a atribuição originária ou aquisição de nacionalidade portuguesa poderiam provocar ou exigir a perda de outra nacionalidade que os indivíduos possuíssem. Todavia, isso não sucedeu até aqui no quadro da Lei n.º 37/91, de 3 de Outubro, e continuará a não suceder. O legislador português não considera indesejável a existência de dupla nacionalidade, mesmo quando uma das nacionalidades seja a portuguesa.

5. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS

a) Sentido geral da reforma: alargamento dos mecanismos de aquisição e atribuição da nacionalidade

Por todos os fundamentos já antes desenvolvidos, a característica mais proeminente desta reforma foi o sentido geral de alargamento dos mecanismos de atri-

buição e aquisição da nacionalidade, quer originária, quer derivada, bem como de facilitação e de aligeiramento dos processos e requisitos vigentes. A reforma de 2006 terá sido porventura a mais generosa e aberta ao exterior desde há muito.

b) Em especial

i. No âmbito da cidadania originária

1) por efeito da lei

Na nova alínea *d)* do n.º 1 do art. 1.º passa a atribuir-se relevância ao chamado duplo *jus soli*, no caso de indivíduos da terceira geração de imigrantes, embora qualificado pela exigência de residência do progenitor, independentemente do título, no momento do nascimento. Não carece de qualquer declaração ou manifestação da vontade ⁽⁹⁾.

2) por efeito da vontade

A redacção da nova alínea *e)* do n.º 1 do art. 1.º, que corresponde à anterior alínea *c)* desse mesmo número e artigo, atribui a nacionalidade originária aos “indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que não se encontrem ao serviço do respectivo Estado, se declararem que querem ser portugueses e desde que, no momento do nascimento, um dos progenitores aqui resida legalmente há pelo menos 5 anos”.

As diferenças em relação ao texto anterior são três: dantes distinguia-se consoante os indivíduos eram oriundos de países de língua oficial portuguesa ou de outros países e agora não, sendo o regime uniforme independentemente do país de origem: o período de residência legal em Portugal exigido ao progenitor era de 6 ou 10 anos e agora é de 5 anos; antes a residência legal era titulada através de título válido de autorização de residência, enquanto agora se passa a exigir meramente uma residência legal, titulada por qualquer um dos títulos, vistos ou autorizações a que alude o n.º 1 do novo art. 15.º

Uma nota apenas sobre a actual alínea *c)*, correspondente à anterior alínea *b)* do n.º 1 do art. 1.º, Jorge Pereira da Silva criticava a possibilidade de os

⁽⁹⁾ Defendendo a existência de inconstitucionalidade por omissão no âmbito da redacção da Lei n.º 37/81 vigente até 2006, pela não consagração deste modo de aquisição originária da nacionalidade sem necessidade de qualquer declaração ou manifestação da vontade, Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 107.

cidadãos emigrantes, filhos de um progenitor português, poderem ter nacionalidade portuguesa originária, por efeito da vontade, mesmo que não tenham qualquer ligação à comunidade nacional, sem qualquer limite ⁽¹⁰⁾. Tal como a lei estava, isto podia prolongar-se muito para além da 2.^a geração. Bastava que os descendentes não registassem sempre o seu nascimento no registo civil ou declarassem que queriam ser portugueses para que os seus descendentes das sucessivas gerações pudessem prevalecer-se dessa possibilidade, até ao infinito. O PSD pretendia ir mais longe, alargando isso aos que tivessem um ascendente até ao 2.^o grau da linha recta que não tenha perdido a nacionalidade portuguesa. A solução adoptada na lei foi porém outra, como se verá *infra* (5. b. iv).

ii. No âmbito da cidadania não originária

1) por efeito da vontade

Inspirada nos projectos do PCP, do PEV e do BE, a lei da nacionalidade contempla agora a possibilidade de um estrangeiro que preencha o pressuposto de viver em união de facto com um nacional há mais de três anos adquirir a nacionalidade portuguesa por exercício da sua própria vontade (art. 7.^o, n.^o 3). Para isso intentará no tribunal cível acção de reconhecimento dessa situação. A subsistência de uma competência de um tribunal cível na lei da nacionalidade, não obstante esta ter, de um modo geral, levado o contencioso da nacionalidade para os tribunais administrativos, explica-se porque aqui se trata pura e simplesmente de avaliação de uma situação familiar.

Pode questionar-se se o mecanismo previsto na lei não tornará a aquisição da nacionalidade por via de união de facto mais complicada e morosa do que a aquisição através do casamento. Sendo esse facto porventura incontestável, tomou-se porém em conta que haverá situações em que o casamento não é permitido pela lei portuguesa, restando por isso a opção pela união de facto. Por outro lado, poderão certas pessoas ter objecções de natureza cultural, filosófica ou religiosa que obstem ao recurso ao casamento e que não se coloquem no caso da união de facto, fazendo desta a única alternativa viável, mesmo que o seu reconhecimento deva obedecer a uma tramitação processual mais pesada que a do casamento.

⁽¹⁰⁾ Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 108: “É de facto chocante esta solução legal, em que o *jus sanguinis* é levado ao extremo de conferir a cidadania portuguesa de origem a quem não tem qualquer ligação substancial com o Estado português”. Pronunciámo-nos tendencialmente contra o estabelecimento de qualquer limite a essa possibilidade num comentário publicado em anexo ao estudo do autor citado, p. 148.

2) por adopção

Não se registou aqui nenhuma alteração relevante, a não ser por via indirecta, devido às emendas dos arts. 9.º e 10.º, sobre oposição e sobre o foro competente para julgar a oposição.

3) por naturalização

a) introdução da naturalização como direito subjectivo de natureza potestativa

A ampla discricionariiedade de que dispunham os órgãos da Administração Pública no contexto da concessão da nacionalidade por naturalização, embora corresponda à solução tradicional do nosso Direito ⁽¹¹⁾, era criticada por alguns autores ⁽¹²⁾. De acordo com o n.º 1 do art. 6.º na redacção até aqui vigente, o Governo *podia* ou não conceder a nacionalidade se os estrangeiros preenchessem os requisitos ali previstos. Em certas circunstâncias o Governo *podia*, discricionariamente, decidir dispensar alguns dos requisitos (n.º 2).

Essa margem de livre apreciação e de discricionariiedade foi agora substancialmente reduzida, na medida em que nas hipóteses dos n.ºs 1, 2, 3 e 4 do art. 6.º o Governo passa a estar vinculado a decidir positivamente a concessão da nacionalidade se se verificarem os requisitos e os pressupostos enunciados na lei.

Só se mantém a decisão discricionária do Governo em dois dos números do art. 6.º: o n.º 5, onde, por natureza, nunca se poderia falar de um direito subjectivo à aquisição da nacionalidade, uma vez que os indivíduos que pretendem adquirir a nacionalidade não podem invocar qualquer título legal para a sua permanência, ou para a dos seus progenitores em território português, ou sequer uma prolongada permanência destes últimos em Portugal, justificando-se, assim, alguma margem de apreciação por parte do Governo; e a do n.º 5 onde por natureza se justifica a discricionariiedade da decisão governativa, na medida em que aí se trata verdadeiramente do campo em que a naturalização funciona como acto de soberania de exercício livre. Por isso alguns designam esta situação de naturalização em sentido estrito ⁽¹³⁾.

b) Atenuação do requisito da maioridade ou emancipação na naturalização

Na lei da nacionalidade até aqui em vigor, a aquisição de nacionalidade por naturalização era apenas acessível aos estrangeiros maiores ou emancipados

⁽¹¹⁾ Neste sentido, por todos, Jorge Miranda, *Manual...*, 121.

⁽¹²⁾ V., por exemplo, Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 129.

⁽¹³⁾ Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 127-8.

à face da lei portuguesa (art. 6.º, n.º 1, alínea *a*)). Este requisito não era dispensado em nenhuma circunstância.

Esse continua a ser o regime regra, mas agora sofre excepções. Com o novo regime, a aquisição da nacionalidade por naturalização passa a ser acessível a menores não emancipados no caso do art. 6.º, n.º 2. Esta nova possibilidade suscita um problema que terá de ser resolvido nos diplomas regulamentares e que se coloca com maior acuidade na alínea *b*) do citado n.º 2 do art. 6.º Este preceito estabelece que o Governo concede a nacionalidade, por naturalização, aos menores, nascidos em território português, filhos de estrangeiros, desde que preencham os requisitos das alíneas *c*) e *d*) do art. 6.º, n.º 1, e desde que, no momento do pedido o menor tenha concluído em Portugal o primeiro ciclo do ensino básico. Sendo menor o cidadão candidato à nacionalidade por naturalização, a quem caberá fazer o necessário requerimento? Em princípio, cabe a quem for representante legal. Mas *quid juris* se este não tiver residência legal em Portugal? Pode, por exemplo, permitir-se que a própria escola em que o menor conclua o primeiro ciclo do ensino básico promova o processo de naturalização, se obtiver autorização do representante legal.

c) Consagração de uma nova conexão relevante

As conexões com a comunidade nacional mais comuns nas leis da nacionalidade são o sangue, o solo, a filiação, o casamento, a adopção e a residência (14). A estes critérios, a nova lei da nacionalidade acrescenta a conexão da união de facto e a conclusão em Portugal do 1.º ciclo do ensino básico. É o que resulta do art. 6.º, n.º 2, alínea *b*): o Governo concede a nacionalidade, por naturalização, aos menores, nascidos em território português, filhos de estrangeiros, desde que preencham os requisitos das alíneas *c*) e *d*) do art. 6.º, n.º 1, e desde que, no momento do pedido o menor tenha concluído em Portugal o primeiro ciclo do ensino básico. O preceito não constava de nenhum dos projectos ou propostas inicialmente apresentados pelo Governo e pelos partidos, resultando do debate na especialidade em sede da Comissão parlamentar competente.

d) Supressão e reformulação de requisitos para a concessão da nacionalidade por naturalização

Da antiga alínea *c*) do n.º 1 do art. 6.º constava o requisito da ligação efectiva à comunidade nacional. Na redacção de 2006 esse requisito não consta, mas desaparece apenas enquanto requisito autónomo e distinto dos restantes, uma

(14) Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 97.

vez que os requisitos da residência e do conhecimento da língua são justamente indicadores da ligação efectiva à comunidade nacional.

Na antiga alínea *f*) do n.º 1 do art. 6.º era enunciado o requisito da capacidade de o requerente da naturalização reger a sua pessoa e de assegurar a respectiva subsistência.

Este requisito foi eliminado. Entendeu-se que a exigência da capacidade de assegurar a subsistência era de duvidosa compatibilidade com a proibição de discriminação negativa em função da situação económica constante do art. 13.º, n.º 2, da CRP. Por outro lado, parece chocante que um Estado que cultiva o valor da solidariedade para com os mais desfavorecidos negue a sua nacionalidade a um estrangeiro que tenha laços relevantes com a comunidade nacional apenas porque aquele tem dificuldades económicas.

Quanto à capacidade de reger a sua pessoa podem suscitar-se algumas dúvidas sobre se é justificada a eliminação ⁽¹⁵⁾.

Foi concretizado o alcance do requisito da idoneidade cívica, mencionado na antiga alínea *e*) do n.º 1 do art. 6.º cuja formulação excessivamente aberta deixava para a regulamentação da lei da nacionalidade — e porventura até para a Administração Pública — uma excessiva faculdade de conformação de um aspecto decisivo para a concessão da nacionalidade. A nova alínea *d*) do n.º 1 do art. 6.º especifica que a concessão da nacionalidade por naturalização supõe que os estrangeiros não tenham “sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, segundo a lei portuguesa”.

iii. Reforço do critério do *jus soli*

Numa outra perspectiva de encarar algumas das alterações até aqui expostas, pode dizer-se que o critério do *jus soli* saiu reforçado através da:

- consagração da nova alínea *d*) do n.º 1 do art. 1.º;
- diminuição do peso do requisito da residência na alínea *e*) do n.º 1 do art. 1.º (correspondente à antiga alínea *c*));
- criação de um novo mecanismo de aquisição por naturalização no n.º 2 do art. 6.º;
- criação de um novo mecanismo de aquisição por naturalização no n.º 5 do art. 6.º

⁽¹⁵⁾ No comentário ao trabalho de Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 149, suscitámos algumas dúvidas sobre a viabilidade de eliminar este segmento da anterior alínea *f*) do n.º 1 do art. 6.º

iv. Reforço do critério do *jus sanguinis*

Por outro lado, também se pode dizer que o critério do *jus sanguinis* saiu de algum modo reforçado através do novo n.º 4 do art. 6.º, quando, numa espécie de prolongamento da alínea c) do n.º 1 do art. 1.º, estatui que “o Governo concede a naturalização, com dispensa do requisito previsto na alínea b) do n.º 1, aos indivíduos nascidos no estrangeiro com, pelo menos, um ascendente do 2.º grau da linha recta de nacionalidade portuguesa e que não tenha perdido essa nacionalidade.”

v. Alterações incidentes sobre o requisito da residência

Já antes se assinalou que uma das tarefas a que o legislador de 2006 teria de se dedicar era a densificação do conceito de residência legal para efeitos da lei da nacionalidade. O legislador deparou-se contudo com a indesejabilidade de densificar e de rigidificar totalmente um conceito de residência legal na lei da nacionalidade, que fosse completamente independente do disposto na lei dos estrangeiros ou imune às mudanças que esta venha a sofrer no futuro. Se bem que a lei da nacionalidade deva conter uma concretização mínima desse conceito, não é a ela que cabe definir o que se deve entender por residência legal. Por isso, o legislador de 2006 foi até onde pôde ir, sem rigidificar em demasia. No art. 15.º esclarece-se que “para os efeitos do disposto nos artigos precedentes, entende-se que residem legalmente em território português os indivíduos que aqui se encontram, com a sua situação regularizada perante as autoridades portuguesas, ao abrigo de qualquer um dos títulos, vistos ou autorizações previstos no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros e no regime do direito de asilo”. Daí se extrai que o conceito de residência legal para efeito da lei da nacionalidade coincide com “situação regularizada” ao abrigo de todo e qualquer título que habilite o estrangeiro a permanecer em Portugal (16).

vi. atribuição ou aquisição de nacionalidade por cidadãos da União Europeia

Como se assinalou *supra* (2. e iv), havia que resolver a questão de saber de que forma e em que quadro os cidadãos oriundos da União Europeia, que podem residir em Portugal de forma legal sem estarem formalmente munidos de qualquer título válido de autorização de residência, podem ter acesso à nacionalidade originária ou por naturalização nos casos em que a lei exija um título de residência ou residência legal.

(16) Pronunciando-se já neste sentido, Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 123-4.

Para resolver esta questão, o legislador de 2006 introduziu a disposição do n.º 2 do art. 15.º: “o disposto no número anterior [sobre o conceito de residência legal] não prejudica os regimes especiais de residência legal resultantes de tratados ou convenções de que Portugal seja parte, designadamente no âmbito da União Europeia e da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa”.

vii. Reforço do critério dos serviços relevantes

Trata-se aqui de alguns dos casos que integram o que se designa por naturalização em sentido estrito, resultante de acto discricionário de órgãos do Estado ⁽¹⁷⁾. Na anterior redacção do art. 6.º, n.º 2, parte final, possibilitava-se a concessão da nacionalidade por naturalização aos estrangeiros “que tenham prestado ou sejam chamados a prestar serviços relevantes ao Estado Português”. A nova redacção acrescenta os serviços relevantes à *comunidade nacional*, o que certamente facilitará o desenlace de alguns processos de naturalização mais mediáticos, como os que envolvem alguns atletas e desportistas, cujo desempenho raramente se pode enquadrar na noção de serviços relevantes ao Estado, mais facilmente se reconduzindo a serviços relevantes à comunidade nacional.

viii. Redução de situações de apatridia

Correspondendo, designadamente, às exigências de direito internacional, na medida em que manda que seja garantido que todos os indivíduos tenham uma nacionalidade (v. Convenção sobre Redução de Apatridia e Convenção Europeia sobre a Nacionalidade), foi aditada a disposição do art. 6.º, n.º 3: “o Governo concede a naturalização, com dispensa dos requisitos previstos nas alíneas *b)* e *c)* do n.º 1, aos indivíduos que tenham tido a nacionalidade portuguesa e que, tendo-a perdido, nunca tenham adquirido outra nacionalidade” ⁽¹⁸⁾.

ix. Não exigência, em alguns casos, de residência legal de progenitor

Na lei passam a estar contempladas situações em que um indivíduo menor nascido em território português pode ver-lhe atribuída ou adquirir a nacionalidade portuguesa mesmo quando os seus dois progenitores não residem legalmente em Portugal. Assim se verifica na nova alínea *d)* do n.º 1 do art. 1.º (...) e na alínea *b)* do n.º 2 do art. 6.º (...). Esta eventualidade aviva uma discussão já travada no âmbito da redacção anterior da lei da nacionalidade, não obstante o facto

⁽¹⁷⁾ Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 127-8.

⁽¹⁸⁾ Estas situações de apatridia foram potenciadas pelo Decreto-Lei n.º 308-A/75, de 24 de Junho, como logo notou Moura Ramos e como é recordado por Jorge Miranda, *Manual...*, 113-4.

de nesse contexto a discussão não ter consequências práticas relevantes uma vez que na atribuição originária da nacionalidade se exigia sempre título válido de autorização de residência de pelo menos um dos progenitores e na aquisição por naturalização apenas poderiam adquirir a nacionalidade cidadãos maiores ou emancipados aqui residentes com título válido de autorização de residência há alguns anos. A discussão incide sobre a questão seguinte: pode um indivíduo menor ter nacionalidade portuguesa se os seus progenitores não estiverem em situação legal em Portugal, estando, designadamente, sujeitos a ser expulsos do território nacional?

Sobre isso havia vozes que sustentavam que a nacionalidade portuguesa de menores deveria assentar sempre numa residência legal de pelo menos um dos progenitores. Jorge Pereira da Silva faz uma boa síntese: “trata-se, aliás, de uma exigência da unidade da ordem jurídica. É importante ter em conta, em particular, que sendo constitucionalmente inadmissível a expulsão de cidadãos portugueses, atribuir a cidadania portuguesa aos descendentes de estrangeiros em situação irregular conduziria a uma de duas situações inaceitáveis: os estrangeiros ilegais, uma vez detectada a sua situação, seriam expulsos (ou afastados) do território nacional, podendo os filhos acompanhar os pais (o que equivale a uma expulsão por inerência) ou permanecer em Portugal (quebrando brutalmente a unidade da família); a cidadania portuguesa dos filhos, em nome da unidade da família, passaria a constituir um obstáculo jurídico à expulsão (ou afastamento) dos pais em situação ilegal...” (19).

O legislador não foi sensível a este argumento e a verdade é que, no actual quadro, podem vir a configurar-se situações em que os progenitores de um nacional português sejam expulsos ou afastados do território nacional por aplicação das normas da chamada lei dos estrangeiros. Essa decisão não afectará directamente o nacional português, mas pode afectá-lo indirectamente, particularmente se for de tenra idade. Contudo, a verdade é que esse não é um problema a ser resolvido na lei da nacionalidade, a qual se limita a definir quais os cidadãos que tem uma ligação relevante à comunidade nacional suficiente para aceder à nacionalidade portuguesa. As implicações da atribuição da nacionalidade a menores no estatuto dos pais será, eventualmente, uma questão a ponderar em futuras revisões da lei dos estrangeiros.

x. Reformulação do regime da oposição à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade ou da adopção

Nos termos do regime anterior, se o Ministério Público (MP) manifestasse oposição à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade ou da adopção com

(19) Jorge Pereira da Silva, *Direitos...*, 114.

o fundamento da inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional por parte do interessado, competia a este último o ónus de provar a existência de tal ligação (art. 9.º, n.º 1, alínea *a*). Com a nova redacção, cabe ao MP fazer prova do que alegue (novo art. 9.º, n.º 1, alínea *a*)).

Na alínea *b*) do mesmo número do art. 9.º esclarece-se que tem de haver condenação com trânsito em julgado da sentença, não bastando a prática do crime. Por outro lado, passa a ser fundamento de oposição a condenação por crime punível com pena de prisão *igual* ou superior a três anos, quando antes se aludia apenas aos crimes puníveis com pena superior a três anos. Esta alteração resultou da necessidade de harmonização com o novo art. 13.º

Na alínea *c*) do n.º 1 do art. 9.º especifica-se que o exercício de funções públicas em outro Estado fundamentador de oposição pelo Ministério Público à aquisição da nacionalidade é apenas o exercício de funções públicas “sem carácter predominantemente técnico”, e não todas e quaisquer funções públicas, passando, conseqüentemente, a empregar-se expressão equivalente à que consta do art. 15.º, n.º 2, da CRP.

xi. Articulação com a lei dos estrangeiros

O art. 85.º, n.º 1, alínea *b*), da lei dos estrangeiros estipula que só podem beneficiar de uma autorização de residência permanente os estrangeiros que durante os últimos cinco ou oito anos de residência em território português, conforme os casos, não tenham sido condenados, por sentença transitada em julgado, em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem 1 ano de prisão.

Sobretudo por inspirado no projecto do CDS-PP, entendeu o legislador que se nestes casos de condenação os estrangeiros não podem obter, durante um certo período, *autorização permanente de residência*, por maioria de razão não poderão adquirir durante período equivalente a *nacionalidade*. Por isso se determina na alínea *a*) do n.º 1 do art. 13.º que o procedimento de aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade, por adopção ou por naturalização se suspende “durante o decurso do prazo de cinco anos a contar da data do trânsito em julgado de sentença que condene o interessado por crime previsto na lei portuguesa e em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem um ano de prisão”.

Por outro lado suspende-se “durante a pendência de processo criminal em que o interessado seja arguido por crime punível, segundo a lei portuguesa, com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, até ao trânsito em julgado da sentença respectiva” (art. 13.º, n.º 1, alínea *b*)).

Admite-se, contudo, que a suspensão do processo de aquisição da nacionalidade prevista nesta alínea *b*) não é fácil de assegurar se não houver cola-

boração dos próprios candidatos, uma vez que não é viável estabelecer um permanente canal de comunicação entre os departamentos administrativos envolvidos e o Ministério Público ou as instâncias judiciais que possibilitem que os primeiros saibam dia a dia se um determinado estrangeiro é arguido num processo crime com as características ali referidas. Por isso se criou a regra dissuasória do n.º 3, nos termos da qual “são nulos os actos praticados em violação do disposto no n.º 1”.

xii. Cumprimento da Convenção Europeia sobre Nacionalidade

Deixou de se fazer distinção entre estrangeiros consoante a sua origem. Por outro lado, deu-se maior relevo ao nascimento no território nacional e à residência, conforme a Convenção determina.

xiii. Alteração do foro do contencioso da nacionalidade

Sobretudo por inspiração do projecto do PSD, o único que sobre isso se pronunciava, os tribunais competentes para o chamado contencioso da nacionalidade passam a ser os tribunais administrativos. Duas justificações fundamentam esta opção: o contencioso da nacionalidade é, no essencial, provocado por actos administrativos ou por omissões da Administração, ou incide sobre actos ou omissões da Administração; por outro lado, o processo dos tribunais administrativos parece, nesta altura, admitir uma tramitação mais célere e, por conseguinte, mais consonante com as exigências de celeridade que as questões de nacionalidade muitas vezes suscitam.

6. APLICAÇÃO DO NOVO REGIME JURÍDICO

Merece especial atenção o art. 6.º da lei que aprova as alterações à lei da nacionalidade, nos termos do qual “as alterações introduzidas pelo presente diploma em matéria de aquisição originária da nacionalidade aplicam-se também aos indivíduos nascidos em território português em data anterior à sua entrada em vigor”.

BIBLIOGRAFIA

- Machado, Cristina Sousa, “Concessão da nacionalidade portuguesa, limites intrínsecos da discricionariedade”, in *XX Aniversário do Provedor de Justiça*, Lisboa, 1995.
- Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo III, 5.ª ed., Coimbra, 2004.
- Ramos, Rui Moura, “Nacionalidade”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VI, 1994.

Ramos, Rui Moura, "Continuidade e mudança no direito da nacionalidade em Portuga", in *Portugal-Brasil ano 2000*, Coimbra.

Santos, António Marques dos, "Nacionalidade e efectividade", in *Estudos de direito da nacionalidade*, Coimbra, 1998.

Silva, Jorge Pereira da, *Direitos de cidadania e direito à cidadania*, Lisboa, 2004.

ANEXO

Lei Orgânica n.º 2/2006 (*) de 17 de Abril

Quarta alteração à Lei n.º 37/81, de 31 de Outubro (Lei da Nacionalidade)

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, a lei orgânica seguinte:

Artigo 1.º

Alteração à Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro

Os artigos 1.º, 3.º, 6.º, 7.º, 9.º, 10.º, 19.º, 21.º, 26.º, 32.º, 37.º e 38.º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, alterada pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de Agosto, e pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, passam a ter a seguinte redacção:

“Artigo 1.º

[...]

1 — São portugueses de origem:

- a) Os filhos de mãe portuguesa ou de pai português nascidos em território português;
- b) Os filhos de mãe portuguesa ou de pai português nascidos no estrangeiro se o progenitor português aí se encontrar ao serviço do Estado português;

(*) Publicam-se apenas os preceitos objecto de alteração por esta lei, bem como os novos preceitos, uma vez que a intenção é meramente pedagógica, de auxílio à leitura do texto que antecede.

- c) Os filhos de mãe portuguesa ou de pai português nascidos no estrangeiro se tiverem o seu nascimento inscrito no registo civil português ou se declararem que querem ser portugueses;
- d) Os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros, se pelo menos um dos progenitores também aqui tiver nascido e aqui tiver residência, independentemente de título, ao tempo do nascimento;
- e) Os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que não se encontrem ao serviço do respectivo Estado, se declararem que querem ser portugueses e desde que, no momento do nascimento, um dos progenitores aqui resida legalmente há pelo menos 5 anos;
- f) Os indivíduos nascidos em território português e que não possuam outra nacionalidade.

2 — Presumem-se nascidos em território português, salvo prova em contrário, os recém-nascidos que aqui tenham sido expostos.

Artigo 3.º

Aquisição em caso de casamento ou união de facto

1 — (...)

2 — (...)

3 — O estrangeiro que, à data da declaração, viva em união de facto há mais de três anos com nacional português, pode adquirir a nacionalidade portuguesa, após acção de reconhecimento dessa situação a interpor no tribunal cível.

Artigo 6.º

[...]

1 — O Governo concede a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos estrangeiros que satisfaçam cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Serem maiores ou emancipados à face da lei portuguesa;
- b) Residirem legalmente em território português, há pelo menos 6 anos;
- c) Conhecerem suficientemente a língua portuguesa;
- d) Não terem sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, segundo a lei portuguesa.

2 — O Governo concede a nacionalidade, por naturalização, aos menores, nascidos em território português, filhos de estrangeiros, desde que preencham os requisitos das alíneas *c)* e *d)* do número anterior e desde que, no momento do pedido, se verifique uma das seguintes condições:

- a) Um dos progenitores aqui resida legalmente há pelo menos 5 anos;
- b) O menor aqui tenha concluído o primeiro ciclo do ensino básico.

3 — O Governo concede a naturalização, com dispensa dos requisitos previstos nas alíneas *b)* e *c)* do n.º 1, aos indivíduos que tenham tido a nacionalidade portuguesa e que, tendo-a perdido, nunca tenham adquirido outra nacionalidade.

4 — O Governo concede a naturalização, com dispensa do requisito previsto na alínea *b)* do n.º 1, aos indivíduos nascidos no estrangeiro com, pelo menos, um ascendente do 2.º grau da linha recta de nacionalidade portuguesa e que não tenha perdido essa nacionalidade.

5 — O Governo pode conceder a nacionalidade, por naturalização, com dispensa do requisito estabelecido na alínea *b)* do n.º 1, a indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros, que aqui tenham permanecido habitualmente nos 10 anos imediatamente anteriores ao pedido.

6 — O Governo pode conceder a naturalização com dispensa dos requisitos previstos nas alíneas *h)* e *c)* do n.º 1 aos indivíduos que, não sendo apátridas, tenham tido a nacionalidade portuguesa, aos que forem havidos como descendentes de portugueses, aos membros de comunidades de ascendência portuguesa e aos estrangeiros que tenham prestado ou sejam chamados a prestar serviços relevantes ao Estado Português ou à comunidade nacional.

Artigo 7.º

[...]

1 — A naturalização é concedida, a requerimento do interessado, por decisão do Ministro da Justiça.

2 — O processo de naturalização e os documentos destinados à sua instrução não estão sujeitos às disposições do Código do Imposto do Selo.

Artigo 9.º

[...]

Constituem fundamento de oposição a aquisição da nacionalidade portuguesa:

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

Artigo 10.º

[...]

1 — A oposição é deduzida pelo Ministério Público no prazo de um ano, a contar da data do facto de que dependa a aquisição da nacionalidade, em processo a instaurar nos termos do artigo 26.º

2 — (...)

Artigo 19.º

Registo da nacionalidade

O registo do acto que importe atribuição, aquisição ou perda da nacionalidade é lavrado por assento ou por averbamento.

Artigo 21.º

[...]

1 — A nacionalidade portuguesa originária dos indivíduos abrangidos pelas alíneas *a)*, *b)* e *f)* do n.º 1 do artigo 1.º prova-se pelo assento de nascimento.

2 — É havido como nacional português o indivíduo de cujo assento de nascimento não conste menção da nacionalidade estrangeira dos progenitores ou do seu desconhecimento.

3 — A nacionalidade originária dos indivíduos abrangidos pela alínea *c)* do n.º 1 do artigo 1.º prova-se, consoante os casos, pelas menções constantes do assento de nascimento lavrado por inscrição no registo civil português ou pelo registo da declaração de que depende a atribuição.

4 — A nacionalidade originária dos indivíduos abrangidos pela alínea *d)* do n.º 1 do artigo 1.º prova-se pelo assento de nascimento onde conste a menção da naturalidade portuguesa de um dos progenitores e a da sua residência em território nacional.

5 — A nacionalidade portuguesa originária de indivíduos abrangidos pela alínea *e)* do n.º 1 do artigo 1.º prova-se pelo registo da declaração de que depende a atribuição.

Artigo 26.º

(Legislação aplicável)

Ao contencioso da nacionalidade é aplicável, nos termos gerais, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos e demais legislação complementar.

Artigo 32.º

[...]

É da competência do Tribunal Central Administrativo Sul a decisão sobre a perda ou manutenção da nacionalidade portuguesa nos casos de naturalização directa ou indirectamente imposta por Estado estrangeiro a residentes no seu território.

Artigo 37.º

[...]

1 — Nos assentos de nascimentos ocorridos em território português após a entrada em vigor da presente lei, de filhos apenas de não portugueses, deve mencionar-se, como elemento de identidade do registando, a nacionalidade estrangeira dos progenitores ou o seu desconhecimento, excepto se algum dos progenitores tiver nascido em território português e aqui tiver residência.

2 — [...]

Artigo 38.º

[...]

1 — [...]

2 — [...]

3 — Quando for estabelecida a filiação, posteriormente ao registo de nascimento, de estrangeiro nascido em território nacional, da decisão judicial ou do acto que a tiver estabelecido, bem como da sua comunicação para averbamento ao registo de nascimento, deve constar a menção da naturalidade do progenitor estrangeiro, nascido em território português, bem como a sua residência ao tempo do nascimento.”

Artigo 2.º

Aditamento a Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro

São aditados a Lei n.º 37/81 de 3 de Outubro, o artigo 13.º, a inserir no Capítulo VI, e o artigo 15.º com a seguinte redacção:

“Artigo 13.º

Suspensão de procedimentos

1 — O procedimento de aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade, por adopção ou por naturalização suspende-se:

- a) Durante o decurso do prazo de cinco anos a contar da data do trânsito em julgado de sentença que condene o interessado *por crime previsto na lei portuguesa* e em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem um ano de prisão;
- b) Durante a pendência de processo criminal em que o interessado seja arguido por crime punível, *segundo a lei portuguesa, com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos*, até ao trânsito em julgado da sentença respectiva.

2 — Com a suspensão prevista no número anterior, suspende-se também a contagem do prazo previsto no n.º 1 do artigo 10.º

3 — São nulos os actos praticados em violação do disposto no n.º 1.

Artigo 15.º

Residência legal

1 — Para os efeitos do disposto nos artigos precedentes, entende-se que residem legalmente em território português os indivíduos que aqui se encontram, com a sua situação regularizada perante as autoridades portuguesas, ao abrigo de qualquer um dos títulos, vistos ou autorizações previstos no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros e no regime do direito de asilo.

2 — O disposto no número anterior não prejudica os regimes especiais de residência legal resultantes de tratados ou convenções de que Portugal seja parte, designadamente no âmbito de União Europeia e da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.”

Artigo 3.º

Regulamentação

O Governo procede às necessárias alterações do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 117/93, de 13 de Abril, 253/94, de 20 de Outubro, 37/97, de 31 de Janeiro, e parcialmente revogado pela Lei n.º 33/99, de 18 de Maio, no prazo de 90 dias a contar da publicação da presente lei.

Artigo 4.º

Taxas

Sem prejuízo dos emolumentos previstos na lei, as taxas devidas pelos actos e procedimentos relativos à *atribuição*, aquisição e *perda* da nacionalidade são aprovados por portaria conjunta do Ministro de Estado e das Finanças e do ministro que tutela os serviços competentes para o procedimento.

Artigo 5.º

Processos pendentes

O disposto na presente lei é aplicável aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor, com excepção do disposto no artigo 7.º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, com a redacção que lhe é conferida pela presente lei.

Artigo 6.º

Âmbito de aplicação

1 — As alterações introduzidas pelo presente diploma *em matéria de aquisição originária da nacionalidade aplicam-se também aos indivíduos nascidos em território português em data anterior à sua entrada em vigor.*

2 — Para efeitos do número anterior, considera-se território português o definido no n.º 1 do artigo 5.º da Constituição da República Portuguesa.

Artigo 7.º

Norma revogatória

São revogados o n.º 2 do artigo 18.º e os artigos 36.º e 39.º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro.

Artigo 8.º

Republicação

A Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, com as alterações introduzidas pela presente lei é republicada em anexo.

Artigo 9.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor na data de início de vigência do diploma referido no artigo 3.º