

Data enia

Revista Jurídica Digital

6 
Novembro 2016



O conceito de ligação efectiva à comunidade nacional em sede de contencioso da nacionalidade

CONTRIBUTO PARA A SUA INTERPRETAÇÃO

António Manuel Beirão

Procurador da República

Sumário:

Interpretação do conceito indeterminado de “ligação efectiva à comunidade nacional”, presente no artigo 9.º, alínea a) da Lei da Nacionalidade (Lei 37/81, de 3 de Outubro, na redacção da Lei Orgânica 8/2015, de 22 de Junho), enquanto fundamento da acção de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade ou da adopção.

O conceito de ligação efectiva à comunidade nacional em sede de contencioso da nacionalidade

CONTRIBUTO PARA A SUA INTERPRETAÇÃO

António Manuel Beirão
Procurador da República

Sumário: Interpretação do conceito indeterminado de “ligação efectiva à comunidade nacional”, presente no artigo 9.º, alínea a) da Lei da Nacionalidade (Lei 37/81, de 3 de Outubro, na redacção da Lei Orgânica 8/2015, de 22 de Junho), enquanto fundamento da acção de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade ou da adopção.

Introdução.

O presente artigo analisa a questão da interpretação do conceito indeterminado de “*ligação efectiva à comunidade nacional*”, presente no artigo 9.º, alínea a) da Lei da Nacionalidade (Lei 37/81, de 3 de Outubro, na redacção da Lei Orgânica 8/2015, de 22 de Junho), enquanto fundamento da *acção de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade ou da adopção*.

Trata-se de problema que tem causado dificuldades na doutrina e na prática judiciária, procurando-se na análise que segue desenvolver a sua interpretação, designadamente com recurso a critérios normativos, ou seja, critérios que tenham tido expressão na letra da lei, por forma a evitar o recurso a critérios de índole mais subjectiva, e satisfazer o ónus da prova que nestas acções incumbe ao Ministério Público.

Notícias recentes dão nota de que estarão a ser preparadas alterações à Lei da Nacionalidade, pelo que as reflexões que seguem arriscam-se já a perder actualidade.

1. A acção de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa.

No elenco legal das formas de *aquisição “lato senso”* da nacionalidade portuguesa distinguem-se a *atribuição*, a *aquisição* e a *naturalização*.

Tentando simplificar a distinção entre elas, podemos dizer que a primeira forma (atribuição) corresponde à nacionalidade de origem, portanto adquirida ou no momento do nascimento ou em momento posterior, mas produzindo efeitos à data de nascimento (artigo 1.º da Lei da Nacionalidade), e decorrente da nacionalidade dos ascendentes ou do local de residência (factores de atribuição conhecidos como “*ius sanguini*” e “*ius soli*”); a segunda corresponde à nacionalidade decorrente da conjugação da declaração de vontade do interessado com a verificação de uma alteração na relação jurídica familiar, após o nascimento (casamento ou união de facto com nacional português, aquisição da nacionalidade portuguesa por um progenitor, após o nascimento, e ainda a adopção por nacional português, nos termos dos artigos 2.º, 3.º e 5.º da mesma Lei); a terceira corresponde à nacionalidade concedida por acto unilateral do governo (nalguns casos, *obrigatório*), atento o preenchimento, pelo interessado, de certos pressupostos normativos (artigo 6.º da Lei).

Para os casos da aquisição da nacionalidade, seja por efeito da vontade, seja pela adopção, o legislador português prevê a possibilidade do Ministério Público, em acção própria, a que são aplicáveis (desde 15.12.2006) o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, e a interpor no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, *se opor a tal pretensão*: é a denominada **acção de oposição à aquisição da nacionalidade**¹.

¹ Este contencioso, no caso do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, atinge números muito consideráveis. Assim, e segundo o relatório de 2014/2015, de um

2. Legitimidade activa exclusiva do Ministério Público para a acção de oposição à aquisição da nacionalidade.

A legitimidade *exclusiva* para a interposição da acção de oposição à aquisição da nacionalidade é do Ministério Público, como decorre do artigo 10.º, n.º 1 da Lei da Nacionalidade.

Trata-se de uma *acção oficiosa* ou seja, de uma acção interposta pelo Ministério Público em nome próprio e na defesa de interesses da sociedade, e não uma acção em representação do Estado-pessoa colectiva ou de outra entidade pública².

Em consequência da natureza oficiosa da acção, a actuação do Ministério Público é apenas norteada pelos princípios da legalidade da objectividade, não estando de forma alguma submetido a quaisquer orientações ou ao impulso de outras entidades, nomeadamente do seu “parceiro” natural neste contencioso, que é a *Conservatória dos Registos Centrais*.

Este serviço central do Instituto dos Registos e Notariado é competente para a tramitação e decisão dos processos administrativos relativos à atribuição, aquisição e perda da nacionalidade, tendo a obrigação de participar ao Ministério Público todo e qualquer caso em que tiver conhecimento de *factos susceptíveis de poder fundamentar a acção de oposição à aquisição da nacionalidade* – artigo 57.º, n.º 7 do DL 237-A/2006, de 14 de Dezembro (Regulamento da Lei da Nacionalidade).

Nesse caso, o processo administrativo de aquisição da nacionalidade fica *suspense*, sendo remetida certidão integral do mesmo ao Ministério Público junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, para efeitos de eventual instauração da acção, acção esta que tem o prazo de caducidade de 1 ano, a contar da data em que o interessado apresenta na Conservatória dos Registos Centrais o pedido de aquisição da nacionalidade portuguesa.

total de 1088 processos distribuídos entre 1 de Setembro de 2014 e 31 de Agosto de 2015, 948 eram relativos a aquisições da nacionalidade portuguesa, ou seja, perto de 88% do total.

² Sobre as formas de intervenção em juízo do Ministério Público, a obra de **António da Costa Neves Ribeiro**, “*O Estado nos Tribunais*”, Coimbra Editora, 1985, permanece referencial.

O Ministério Público não só não está impedido de realizar diligências (tendo ainda tempo, face ao prazo de caducidade), caso tenha dúvidas sobre os fundamentos de facto para a eventual acção, como as deve mesmo realizar, se necessário, quer em função da referida natureza oficiosa da acção, quer em função de que o ónus da prova (sobre a situação que consiste o obstáculo à aquisição da nacionalidade) estar a seu cargo, e não a cargo do interessado na aquisição da nacionalidade.

Assim, o “*dever*” de instaurar a acção a que alude o artigo 57.º, n.º 7 do Regulamento da Nacionalidade (“*O Ministério Público deve deduzir oposição nos tribunais administrativos e fiscais quando receba a participação prevista no número anterior*”) deve ser lido no contexto da actuação oficiosa, ou seja, num contexto de legalidade e de objectividade.

Outra consequência da natureza oficiosa da intervenção do Ministério Público nestas acções, embora de índole mais prática, é a isenção total de custas (artigo 4.º, n.º 1, alínea a) do Regulamento das Custas Processuais). Na ausência de isenção ou apoio judiciário, a contestação importa o pagamento de taxa de justiça, no total de seis unidades de conta (actualmente 612 euros), em duas prestações, a primeira a liquidar com a apresentação do acto processual.

3. Causa de pedir e pedido na acção de oposição à aquisição da nacionalidade.

A causa de pedir nestas acções terá necessariamente de passar por algum dos fundamentos de oposição expressamente previstos no artigo 9.º da Lei da Nacionalidade que, no nosso entender, constituem *situações de facto*, que terão de ser reconhecidos em juízo e, assim mesmo, ser *declaradas*.

Assim, e na classificação do Código de Processo Civil, estas acções são declarativas e de simples apreciação de facto (artigo 10.º, n.º 1, 2 e 3, alínea a) do Código de Processo Civil).

Entendemos portanto que a decisão a reclamar do Tribunal não é propriamente uma decisão que contenda *directamente* com a aquisição ou

não da nacionalidade, pois que esta matéria é da exclusiva competência decisória da Conservatória dos Registos Centrais, na sequência de um processo administrativo de conferência de pressupostos (geralmente por prova documental), e que culmina com a feitura (ou não) do registo de que depende a aquisição da nacionalidade, este também a seu cargo (artigo 16.º da Lei da Nacionalidade).

A intervenção do Tribunal deve reconduzir-se, salvo melhor opinião, à questão “*prejudicial*” (mas determinante) que surgiu a dada altura, no decurso do processo administrativo que corre na Conservatória dos Registos Centrais, e que se prende com a verificação ou não de uma situação de facto relativa à pessoa interessada, e que pode constituir *impedimento à aquisição da nacionalidade*, ou seja, de alguma das situações previstas nas várias alíneas do citado artigo 9.º da Lei.

Depois, transitada a decisão judicial (de procedência ou não da acção, ou seja, do *reconhecimento* ou não da situação de obstáculo à aquisição da nacionalidade), a mesma será comunicada à Conservatória dos Registos Centrais, onde será junta ao processo que ficou suspenso, a aguardar a resolução de dita questão “*prejudicial*” ao andamento administrativo. E a Conservatória dos Registos Centrais, na sua decisão, não poderá contrariar a conclusão judicial, ou seja, caso declarada uma situação que obste à aquisição da nacionalidade, esta é negada.

Sendo a acção improcedente, a Conservatória dos Registos Centrais decide em conformidade, realizando o registo da nacionalidade portuguesa, embora e em princípio, se possam configurar situações em que, ainda que improcedente a acção de aquisição, ainda assim esta não seja decidida favoravelmente.

Justificadas são as razões da jurisdicionalização desta matéria, ou seja, a atribuição aos Tribunais da competência para a apreciação e decisão sobre a verificação ou não de algum fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade, pelas garantias de contraditório e de recurso que assim se asseguram, em matéria com inegável referência constitucional, atribuição que até 2006 estava acometida à jurisdição comum, e desde 15.12.2006 passou para a jurisdição administrativa, onde actualmente se encontra.

4. Os fundamentos para a acção de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa.

A redacção do artigo 9.º da Lei da Nacionalidade actualmente em vigor (versão da Lei Orgânica 8/2015, de 22 de Junho), prevê cinco tipos diversos de fundamentos de facto de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa, distribuídos por quatro alíneas.

As alíneas a), c) e d) recorrem, na sua formulação, a conceitos indeterminados, portanto a exigir interpretação cuidada da parte do decisor. Contudo, o tema do presente trabalho centra-se apenas e só no fundamento previsto na alínea a): “*A inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional*”.

É portanto sobre este conceito indeterminado ou “*em branco*” que versam as considerações que seguem, ficando as demais alíneas e fundamentos para ulterior reflexão, e sendo certo que, em algumas delas, as dificuldades não são menores do que as ora em análise.

5. A questão do ónus da prova na acção de oposição à aquisição da nacionalidade.

Cumpre aqui abrir um capítulo para abordar a questão da titularidade do ónus da prova nas acções em causa, ou seja, *a questão de saber a quem compete alegar e fazer prova da verificação da situação de facto evocada na acção*, no caso, da situação de “*inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional*”.

A redacção do artigo 9.º, alínea a) da Lei da Nacionalidade, que vigorou com a Lei Orgânica n.º 25/94, de 19 de Agosto, e até à entrada em vigor da Lei Orgânica 2/2006, de 17 de Abril, dispunha como fundamento de oposição “*A não comprovação, pelo interessado, de ligação efectiva à comunidade nacional*” (alterando a redacção originária da Lei 37/81, de 3 de Outubro, que referia “*A manifesta ausência de qualquer ligação efectiva à comunidade nacional*”).

Daquela redacção resultava claramente que *cumpria ao interessado na aquisição da nacionalidade a prova da sua ligação à comunidade nacional*, e na acção contra ele interposta.

Em sequência, na jurisprudência tirada ao abrigo daquele regime legal – sendo então competente a jurisdição comum, do Tribunal da Relação de Lisboa e do Supremo Tribunal de Justiça – foi-se *exigindo ao candidato a demonstração, em juízo e em sede de acção de oposição, da sua ligação efectiva à comunidade nacional*, demonstração que implicava com um conjunto mais ou menos complexo e variado de factores, tanto mais alargado quanto o candidato não tivesse residência em Portugal, muitas vezes quase implicando a renúncia à anterior nacionalidade e aculturação absoluta à realidade nacional³.

Tal entendimento passou a ser questionado desde 15.12.2006, com a entrada em vigor da Lei Orgânica 2/2006, de 17 de Abril que, ao alterar a redacção da alínea em causa para os termos em que actualmente se encontra, não poderia deixar de significar que o ónus da prova da “*inexistência de ligação à comunidade nacional*” compete ao autor da acção, ou seja, ao Ministério Público.

Esta alteração de sentido do ónus probatório foi expressamente assumida pelo legislador⁴, e foi isso mesmo que o Supremo Tribunal Administrativo acabou por reconhecer, na sequência de consistentes arestos

³ Sobre esta discussão, ao nível da jurisprudência, e as exigências feitas ao interessado na demonstração da ligação efectiva, ao abrigo do regime da Lei Orgânica n.º 25/94, de 19 de Agosto ver, por exemplo, o acórdão do STJ de 14.12.2006, processo 06B4329, versando o caso de interessado menor natural de Cabo Verde, cujo progenitor obteve a nacionalidade portuguesa por naturalização, mas residindo o interessado no país de origem, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/53b2294aead816d68025724a003f30b6?OpenDocument>

ou ainda, também do STJ, datado de 11.06.2002, processo 02B1645, versando o caso de interessado natural do Brasil, casado com nacional portuguesa, proprietário de imóvel em Portugal, mas vivendo no Brasil, acessível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/14d915af01b1e0e980256bdf0030595d?OpenDocument>

⁴ Vitalino Canas, “*Nacionalidade portuguesa depois de 2006*” – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, volume XLVIII, números 1 e 2, página 509-538.

no mesmo sentido, no Acórdão de Fixação de Jurisprudência 3/2016, de 16.06.2016 (processo 201/16), que assentou⁵:

“Na acção administrativa de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa, a propor ao abrigo do disposto nos arts. 09.º, alínea a) e 10.º da Lei n.º 37/81, de 03 de outubro [Lei da Nacionalidade] na redacção que lhe foi introduzida pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril, cabe ao Ministério Público o ónus de prova dos fundamentos da inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional”.

Registe-se que neste importante acórdão, a matéria de facto provada nos dois arestos em confronto reportava, no caso do *acórdão recorrido*, a uma cidadã de nacionalidade brasileira, casada com um cidadão português natural do Brasil, havendo duas filhas do matrimónio nascidas no Brasil e Alemanha (respectivamente), com nacionalidade portuguesa, residindo na Alemanha, e nunca tendo morado em Portugal e, no caso do *acórdão fundamento*, igualmente uma cidadã natural do Brasil, casada com nacional português, com dois filhos do matrimónio, ambos com nacionalidade portuguesa, mas residindo no Brasil, e declarando participar em eventos da comunidade portuguesa no Brasil.

Assim, quer em face da redacção da Lei que já vinha de 2006, quer da jurisprudência constante do STA, e a manter-se a legislação em vigor, a acção de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa deixou de ser um processo que *reclamava acção do interessado* (a quem competia demonstrar a sua ligação, a sua pertença à comunidade nacional portuguesa), passando radicalmente a ser uma acção que *exige acção do Ministério Público*, nomeadamente em sede de alegação e de prova do conceito de inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional, exigência que, como decorre da matéria de facto em causa nos acórdãos que suscitaram a uniformização de jurisprudência, é muito elevada.

Ou seja, ao Ministério Público compete demonstrar e convencer o Tribunal que o requerido está arredado de tal forma da comunidade nacional

⁵ Publicado no DR de 18.07.2016.

a que quer passar a pertencer que a não deve integrar, mau grado possuir uma relação familiar de onde resulta o direito de adquirir a nacionalidade portuguesa, este de si já um elemento geralmente reconhecido como de ligação efectiva.

Tal exigência aumenta de dificuldade se pensarmos que a maioria das situações de facto elencadas do artigo 9.º mais não traduzem do que *conceitos indeterminados*, e mesmo situações relativas à vida pessoal do interessado na nacionalidade portuguesa, e de que o conceito de “*ligação efectiva à comunidade nacional*” é o mais acabado exemplo.

Acresce – ainda (!) – o facto de estarmos em sede de processos administrativos ou processos *privativos* do Ministério Público (vulgo PA’s), em que os poderes indagatórios são bastante reduzidos, pelo que as diligências de prova se reconduzem a muito pouco.

É por todas estas razões que julgamos da maior importância, neste contencioso, a definição de critérios de composição dos conceitos indeterminados, que sejam não só sindicáveis, mas principalmente demonstráveis em juízo, de onde a preferência por critérios normativos ou com correspondência em letra de lei, ainda que com sede noutros institutos ou contextos de Direito.

6. Dificuldades de composição do conceito de “*ligação efectiva à comunidade nacional*”.

O conceito de “*ligação efectiva à comunidade nacional*” é um *conceito indeterminado*, a preencher pelo aplicador do Direito, com apelo aos elementos normalmente usados na interpretação das leis, nomeadamente os elementos literal, sistemático, histórico e teleológico.

Como ensinou **Manuel de Andrade**, “*na base de todos os outros, está o problema da interpretação das leis: todos os outros postulam a solução deste.*”

*Interpretar as leis constitui, por certo, a primeira tarefa do jurista, do teórico como do prático;*⁶.

Se é perceptível a intenção em *manter alguma margem de manobra* para o decisor, em função do caso concreto, por forma a admitir alguma amplitude na sua interpretação e composição, atendendo à multiplicidade de situações que podem ocorrer, a verdade é que os conceitos indeterminados adicionam uma grande dose de dificuldade à actividade já de si difícil que, nas palavras de **Francesco Ferrara** (obra citada, página 129), “... é a operação mais difícil e delicada a que o jurista pode dedicar-se, e reclama fino tacto, senso apurado, intuição feliz, muita experiência e domínio perfeito, não só do material positivo, como também do espírito de uma certa legislação”.

Uma pesquisa breve pela jurisprudência e mesmo pela doutrina revela concepções e interpretações muito diversas do conceito de *ligação efectiva à comunidade nacional*.

Entre as situações de facto que mais dificuldades sugerem ao decisor são, sem dúvida, a dos casos de pessoas interessadas na aquisição da nacionalidade portuguesa que, *não sendo residentes em Portugal*⁷, declaram que querem ser portugueses e são sujeitos de uma relação jurídica familiar de onde brota o direito à aquisição da nacionalidade, mas em que o nacional português de outro lado da relação (cônjuge, ascendente ou adoptante) tem outra nacionalidade *de origem*, tendo adquirido a nacionalidade portuguesa, muitas vezes sem nunca ter estado em Portugal, nem tendo ascendentes directos naturais de Portugal (mas que têm nacionalidade portuguesa pela via do “*ius sanguini*”).

Assim, se a questão da ligação efectiva não se coloca (actualmente) no caso da atribuição da nacionalidade portuguesa e na naturalização de netos

⁶ **Manuel de Andrade**, “Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis” e **Francesco Ferrara**, “Interpretação e Aplicação das Leis”, Arménio Amado Editor, sucessor, Coimbra 1979, 3.ª edição.

⁷ Naturalmente que partimos do princípio, infra desenvolvido, que o conceito de ligação efectiva à comunidade nacional não implica necessariamente residir em Portugal, atentas as comunidades portuguesas espalhadas pelo Mundo. Caso contrário, teríamos de considerar que todos os não residentes nunca teriam ligação efectiva à *comunidade nacional*, leitura que não parece ter de correspondência com a letra da lei.

de portugueses nascidos no estrangeiro⁸, ela já é determinante no caso da aquisição, designadamente por parte de pessoas não residentes, ainda que, no caso do casamento, ambos os conjugues partilhem a mesma nacionalidade.

É na verdade perante estes casos, muitas das vezes sendo os candidatos naturais e domiciliados em países de língua oficial portuguesa (nomeadamente do Brasil, Angola e Cabo Verde), que nunca estiveram em Portugal, e que estão socialmente inseridos nas respectivas comunidades de origem, que se coloca a questão - por vezes insuperável - de saber se têm ou não ligação efectiva à comunidade nacional, para efeitos da aquisição da nacionalidade portuguesa.

E é precisamente aqui que o decisor tem necessidade de recorrer a factores, mais ou menos seguros, para poder compor o conceito de ligação efectiva à comunidade nacional: *a residência; a existência de descendentes ou ascendentes com nacionalidade portuguesa; a participação em eventos organizados por portugueses, no estrangeiro; a língua de origem; presenças em Portugal; os conhecimentos culturais, desportivos, políticos sobre Portugal*, etc.

Contudo, o recurso a tais factores comporta opiniões e razões subjectivas e sempre antevimos nesta actividade o perigo da presença das paixões pessoais e os arbítrios que espreitam a coberto dos conceitos indeterminados, tentação natural do intérprete, colocando-lhe o pior dos perigos: o de que *“deixando-se apaixonar por uma tese, trabalhe de fantasia e julgue encontrar no direito positivo ideias e princípios que são antes o fruto das suas locubrações teóricas ou das suas preferências sentimentais”* – Francesco Ferrara, autor e obra citada.

E, mantendo-nos nos ensinamentos dos mesmos mestres, novamente Manuel de Andrade (obra citada, página 54 e seguintes), *“a certeza do direito*

⁸ O que é incoerente com a exigência feita no caso da aquisição da nacionalidade, como tem sido chamado à atenção por vários autores, Como é o caso de **Paulo Manuel Costa**, no artigo *“Oposição à aquisição da nacionalidade: a inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional”*, ROA, 2012, e **Ana Rita Gil**, *“Princípios de Direito da Nacionalidade – sua consagração no ordenamento português”*, Revista O Direito, 142 (2010), ambos incluídos na publicação do CEJ sobre *Contencioso da Nacionalidade*, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Contencioso_Nacionalidade.pdf?id=9&username=guest

sobreleva à rectidão. Porque a vida contenta-se melhor com um direito certo, embora com menos possibilidade de ser recto, do que com um direito que lhe ofereça largas virtualidades de rectidão, mas só á custa de menos certeza”.

Daí a importância que entendemos de atribuir aos elementos de interpretação que resultem de normas legais já produzidas e da sua sistemática, e que se vão tentar desenvolver (n.º 8).

7. Referência aos critérios literal, histórico e teleológico para interpretação do conceito de ligação efectiva à comunidade nacional.

Dispõe o artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil que “*A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada*”.

Esta norma fundamental do nosso ordenamento jurídico estabelece as bases que irão servir para a interpretação da lei:

O elemento *literal*, enquanto base inultrapassável para o intérprete, mas que não o deve espartilhar;

O elemento *teleológico*, ou seja, a intenção da lei (a “*mens legis*”, não a “*mens legislatoris*”);

O elemento *histórico*, que manda estudar os antecedentes e as circunstâncias do tempo em que a lei foi feita;

O elemento *actualista*, que obriga a atender às condições actuais da aplicação da mesma lei, não ficando o intérprete preso ao passado, mas procurando a adaptação à actualidade;

O elemento *sistemático*, que dispõe que o intérprete leia a lei de acordo com todo o sistema jurídico, procurando uma leitura harmoniosa, e não desconforme.

Abordando, ainda que se forma sucinta, o conceito de “*ligação efectiva à comunidade nacional*”, à luz dos elementos literal, histórico e teleológico, há algumas ideias que se podem reter.

Do ponto de vista *literal*, o conceito de ligação efectiva à comunidade nacional parece-nos apontar para a *conexão real e actual da pessoa com outras pessoas que constituem a comunidade portuguesa – os portugueses – seja em Portugal, seja no exterior*.

A *comunidade nacional* de portugueses não está limitada ao território nacional (continente e regiões autónomas), mas existe em *variados países do mundo*, nomeadamente em países de língua oficial portuguesa e em países em que a presença de portugueses é muito significativa, pelo que o termo aponta, a nosso ver, mas claramente, para o *elemento humano*, e não territorial. Daí que, e salvo melhor tese, a residência do interessado possa, muitas das vezes, em nada relevar na composição do conceito de ligação efectiva (nota de rodapé n.º 7 e Acórdão de uniformização de jurisprudência 3/2016 do STA).

Por outro lado, a expressão “*comunidade nacional*” não parece satisfazer-se apenas com a conexão com pessoas que, embora também tendo a nacionalidade portuguesa, integram exclusivamente e no seu essencial *outra comunidade nacional*, nomeadamente a do estado de residência, e nos aspectos mais práticos da vida, estando arredadas de qualquer ligação à comunidade de portugueses.

Ainda do ponto de vista literal, o conceito de *comunidade nacional* parece-nos excluir na sua composição uma relação apenas *com uma pessoa*, ou seja, com a pessoa de onde nasce o direito à aquisição da nacionalidade (o cônjuge ou companheiro, o ascendente ou o adoptante). Ou seja, não cremos se possa afirmar validamente que tem relação com a *comunidade nacional portuguesa*, uma pessoa que esteja casada há mais de três anos com pessoa da sua nacionalidade de origem, mas que viria a adquirir nacionalidade portuguesa, *pelo simples facto do matrimónio*, pois que *comunidade nacional* é – literalmente – uma realidade *colectiva*, distinta e mais vasta.

∗

Relativamente ao elemento *histórico* passível de enquadrar o presente fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade, os antecedentes vão no sentido de que na sua origem está um princípio geral de Direito Internacional, segundo o qual a ligação de uma pessoa a um Estado soberano há-de ter sempre por base *uma ligação real e concreta*, para que a pessoa, sendo disso caso, possa reclamar perante Estados terceiros a protecção que o seu Estado de nacionalidade lhe confere, sendo que “*não podem ser todos cidadãos da Suíça ou de outro qualquer país do Mundo*”⁹.

É um princípio fundamental do Direito Internacional e do Direito da Nacionalidade que o vínculo jurídico entre o cidadão e um Estado Soberano tenha na sua base uma ligação real e objectiva, e não uma qualquer abstracção, uma aspiração sem futuro nem substrato palpável, sob pena da própria nacionalidade ser uma *farsa*.

Aliás, compreendendo a actual cidadania portuguesa a participação plena na cidadania da União Europeia, não vemos como evitar que a responsabilidade de Portugal – como de todos os Estados Membros – não passe por garantir que a aquisição do vínculo da nacionalidade, em casos onde os factores tradicionais se não verificam (a *ascendência* e o *local de nascimento*) pressuponha, pelo menos, uma ligação efectiva à sua comunidade nacional.

*

Ainda nos antecedentes históricos, mas envolvendo já o elemento sistemático, enquanto instituto jurídico, sabemos que a Lei 2098, de 29 de Julho de 1959 (antecedente da Lei da Nacionalidade, acessível “*on line*” em <https://dre.pt/application/file/431555>), previa como fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade “*terem mais de duas gerações de ascendentes imediatos nascidos no estrangeiro e não provarem* (os candidatos) *conhecer suficientemente a língua portuguesa*” – Base XXXV, alínea d).

⁹ Desenvolvimento sobre a origem do princípio da ligação efectiva no citado artigo de **Ana Rita Gil**.

Ou seja, aquela norma, em vez de recorrer a conceitos indeterminados (como a que lhe sucedeu, com o uso do conceito de ligação efectiva à comunidade nacional), optou por utilizar dois critérios objectivos de oposição, mas claramente com o mesmo desiderato: *a existência de duas gerações de ascendentes já nascidos no estrangeiro* e a *não prova do conhecimento da língua portuguesa*.

Já a Lei 37/81, de 3 de Outubro, na redacção originária, optou por afastar quaisquer critérios de ligação, antes introduzindo neste domínio o conceito de “ligação efectiva à comunidade nacional”, cuja ausência teria no entanto de ser *manifesta* para legitimar a oposição do Ministério Público, exigência probatória que não se manteve com as alterações em vigor.

Por outro lado, com a citada Lei 25/94, de 19 de Agosto, a ligação efectiva à comunidade nacional passou a ser da prova do interessado, e também pressuposto para a naturalização, aqui a par de outros pressupostos como o conhecimento da língua e a residência em Portugal pelo menos 6 ou 10 anos, consoante se tratasse de cidadão nacional de países de língua oficial portuguesa ou não (artigo 9.º, alínea a) e 6.º, n.º 1 da Lei). Ainda nesse normativo, e para a naturalização, os pressupostos do conhecimento da língua e da residência podiam ser dispensados, no caso de candidatos havidos como descendentes de portugueses.

Na redacção actual da lei, a naturalização é *obrigatória* no caso de pessoas nascidas no estrangeiro, maiores e emancipadas, sem condenações penais por crimes puníveis com moldura pena de prisão igual ou superior a 3 anos, desde que tenham um ascendente do 2.º grau da linha recta com nacionalidade portuguesa e conheçam suficientemente a língua portuguesa (artigo 6.º, n.º 4).

*

Finalmente, procurando surpreender o elemento *teleológico* ou a “*voluntas legis*” da norma onde radica o fundamento em apreço, ensina **Rui Manuel Moura Ramos** que o mesmo radica na necessidade de preservar comunidade portuguesa pessoas que, embora preenchendo um factor legal de aquisição da nacionalidade (relação familiar com nacional português) e

ainda que tenham expressado a vontade de adquirir a nacionalidade, não tinham na realidade, um vínculo efectivo com a comunidade nacional ¹⁰.

Ou, noutro local, o mesmo autor refere que “*Um outro interesse fundamental a proteger é o da efectividade do vínculo da nacionalidade. A aquisição não deverá ter lugar quando o autor da declaração não se encontre minimamente integrado na comunidade a quem passar a pertencer, apesar de ser casado com, um nacional desse país...*”¹¹.

Assim, e muito em resumo, alguns tópicos de leitura do conceito, à luz do sentido literal, histórico e teleológico da norma, que podem ainda assim não fornecer critérios seguros para compor o conceito, tão várias e distintas são as situações de facto que se podem colocar.

8. Os critérios normativo e sistemático para composição do conceito de ligação efectiva à comunidade nacional

“*O intérprete há-de mover-se no âmbito das possíveis significações linguísticas do texto legal e tem, de respeitar o sistema da lei, não lhe quebrando a harmonia, não lhe alterando ou rompendo a sua coerência interna*” – **Manuel de Andrade**, obra citada, página 64.

O elemento sistemático na interpretação da lei faculta o olhar de todo o sistema sobre a questão em análise, sendo a sua potencialidade a de permitir uma leitura harmoniosa da norma com todo o sistema nacional onde se enquadra, e referenciada a normas e conceitos legais que, embora podendo estar contextualizados com outros institutos ou finalidades, não deixam de integrar o mesmo sistema.

¹⁰ “*A cláusula indeterminada inicialmente prevista visava, pela sua latitude, permitir frustrar a inserção na comunidade portuguesa de indivíduos que, mau grado a manifestação de vontade nesse sentido e o vínculo familiar com um cidadão português, não tinham na realidade um vínculo efectivo à comunidade nacional*” – **Rui Manuel Moura Ramos**, “*A renovação do direito português da nacionalidade pela Lei Orgânica 2/2006, de 17 de Abril*”, in RLJ, Março-Abril 2007, página 211.

¹¹ **Rui Manuel Moura Ramos**, “*Oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa*” – Revista de Direito e Economia, Ano XII, 1986, página 290. Além destes artigos, a conhecida obra do mesmo autor “*Do direito português da nacionalidade*”, Coimbra Editora, 1992, permanece central no estudo da matéria.

Do ponto de vista sistemático, na ordem jurídica portuguesa, e para além dos antecedentes já referidos da Lei 2098, existem pelo menos dois normativos que indicaram caminhos para o preenchimento do conceito de “*ligação efectiva à comunidade nacional*”:

➤ A Constituição da República Portuguesa e o DL 319-A/76, de 3 de Maio, em referência à capacidade eleitoral activa para o Presidente da República; e,

➤ A Lei Orgânica 9/2015, de 29 de Julho, em referência à atribuição da nacionalidade portuguesa a pessoas nascidas no estrangeiro com pelo menos um ascendente de nacionalidade portuguesa do 2.º grau na linha recta.

Embora as *hesitações* e *variações* do legislador, na composição do conceito de ligação efectiva sejam em absoluto evidentes nos regimes jurídicos em causa (o que, mais uma vez, não deixa de reflectir a dificuldade do tema), o primeiro apenas vigorando cinco anos, o segundo ainda não em vigor, a verdade é que representam *aproximações normativas e sistemáticas* ao mesmo, pelo que não podem deixar de ser consideradas.

8.1. O conceito de ligação efectiva à comunidade nacional em sede de regime jurídico das eleições para o Presidente da República.

A Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 121.º, n.º 2, ao regular a eleição do Presidente da República, estatui que os cidadãos portugueses que residam no estrangeiro poderão votar em tais eleições, tendo em conta “*a existência de laços de efectiva ligação à comunidade nacional*”.

Estabelece portanto uma distinção, para efeitos de capacidade eleitoral para o Presidente da República, entre nacionais residentes e nacionais não residentes, com base no critério da *ligação efectiva à comunidade nacional*.

É o DL 319-A/76, de 3 de Maio que desenvolve o regime jurídico das eleições para o Presidente da República, sendo que quanto à densificação do conceito de ligação efectiva à comunidade nacional, o mesmo tem sido

objecto de alguma querela político-partidária¹², e tal apenas veio a ocorrer com a redacção com a Lei Orgânica 5/2005, de 8 de Setembro, entretanto já objecto de alteração, com a Lei Orgânica 3/2010, de 15 de Dezembro.

Ou seja, estamos em campo de *produção legislativa sucessiva*, em curto espaço de tempo, o que naturalmente acaba por não sedimentar os conceitos, mas antes os altera ao sabor dos acontecimentos.

No entanto, e pela sua importância, cumpre *destacar* a concretização do conceito de ligação efectiva à comunidade nacional que foi feita na citada a Lei Orgânica 5/2005, de 8 de Setembro, da seguinte forma:

Artigo 1.º-B.

Cidadãos residentes no estrangeiro.

1 - São admitidos ao recenseamento eleitoral do Presidente da República os cidadãos portugueses residentes nos Estados membros da União Europeia ou nos países de língua oficial portuguesa que tenham deixado de ter residência habitual no território nacional há menos de 15 anos.

2 - Os cidadãos portugueses residentes nos demais Estados são igualmente admitidos ao recenseamento eleitoral do Presidente da República no caso de terem deixado de residir habitualmente no território nacional há menos de 10 anos.

3 - São também admitidos ao recenseamento eleitoral do Presidente da República, para além dos casos referidos nos números anteriores, os cidadãos portugueses que se tenham deslocado a Portugal e aí permanecido pelo menos 30 dias nos últimos cinco anos e tenham feito prova de conhecimento da língua portuguesa.

¹² Sobre a discussão legislativa e desenvolvimento deste tema, Laura Lopes Costa, “O Voto dos portugueses residentes no estrangeiro no actual ordenamento jurídico português”, Polis, 18721 (2012), dissertação de mestrado.

Resulta portanto que esta norma previa como *sinal* de ligação efectiva à comunidade nacional *a residência em território nacional há menos de 15 ou 10 anos* (para residentes nos Estados membros da União Europeia ou nos países de língua oficial portuguesa ou nos demais Estados), em alternativa, que *os cidadãos portugueses se tenham deslocado a Portugal nos últimos 5 anos, e cá permanecido pelo menos 30 dias e que tenham feito prova do conhecimento da língua portuguesa*.

Como referido, tal norma pouco vigorou, tendo sido alvo de *alteração* pela Lei Orgânica 3/2010, de 15 de Dezembro, que veio suprimir os critérios de densificação referidos, passando agora a redacção do artigo 1.º B a ser a seguinte:

Artigo 1º-B
Cidadãos residentes no estrangeiro

A nacionalidade portuguesa e a inscrição no recenseamento eleitoral no estrangeiro são provas suficientes da existência de laços de efectiva ligação à comunidade nacional.

Em suma, o que se pode reter da actividade legislativa, em sede de conceito de ligação efectiva à comunidade nacional, para concretização da única norma da Constituição da República Portuguesa que o usa, é que o legislador, após um longo período sem concretização normativa, apenas em 2005 o viria a fazer, para em 2010 revogar tais critérios, passando a considerar como *critérios únicos de sinal de ligação efectiva a nacionalidade portuguesa* e a *inscrição no recenseamento eleitoral* (que, para nacionais residentes no estrangeiro, é facultativa).

Entre as razões de tal revogação podem estar imperativos de não discriminação entre nacionais residentes e não residentes, conforme apontado por **Laura Lopes Costa**, na obra citada (nota de rodapé 9), crendo nós que tais razões não têm a mesma acuidade quando está em causa não a

distinção entre nacionais portugueses para efeitos de voto no Presidente da República, mas sim a aquisição da própria nacionalidade.

Ou seja, não cremos que a transposição do actual conceito de ligação efectiva que está contemplado no artigo 1.º B do DL 319-A/76 de 3 de Maio e supra transcrito, para o domínio da nacionalidade, satisfaça o intérprete.

Se entendermos que a ligação efectiva à comunidade nacional se basta, em matéria de aquisição da nacionalidade, com a *existência da ligação familiar com um nacional português* e a *declaração de vontade na aquisição da mesma nacionalidade*, estaremos a esvaziar em absoluto a razão da existência do fundamento de oposição em si mesmo, o que causaria uma contradição insanável nos termos da própria Lei da Nacionalidade, deixando de ter qualquer sentido a cláusula da alínea a) do artigo 9.º.

Acresce que são incomparáveis, quer no alcance, quer nos efeitos, a *inscrição no recenseamento eleitoral* e a *declaração de vontade na aquisição da nacionalidade portuguesa*.

A primeira representa tão só a vontade de um nacional português em *participar em actos eleitorais* para órgãos representativos do poder político português; A segunda representa um *estatuto jurídico de cidadania*, uma responsabilidade de tutela e protecção por parte do Estado Português, e ainda, com a adesão à União Europeia, uma garantia da liberdade de circulação e de residência na quase totalidade do espaço europeu (liberdade cujo valor económico nos dispensamos de desenvolver).

Cumpre no entanto referir que esta tese – e a de que a ligação efectiva à comunidade nacional existe pela simples ligação familiar e pela declaração de vontade em querer ser nacional português – parece ganhar a cada dia mais adeptos, nomeadamente e como é lógico, da parte dos interessados.

O recente acórdão de fixação de jurisprudência do STA não deixa de auxiliar a esta tese, nomeadamente se considerarmos a matéria de facto ali analisada, que reclama do Ministério Público a prova de factos que demonstrem a ausência de ligação, *pese embora* em casos em que o interessado

nunca esteve em Portugal, e o nacional português de onde nasce o direito à aquisição da nacionalidade é um cidadão natural de outro país.

8.2. O conceito de ligação efectiva à comunidade nacional em sede de atribuição da nacionalidade portuguesa a pessoas nascidas no estrangeiro com pelo menos um ascendente de nacionalidade portuguesa do 2.º grau na linha recta.

A Lei 9/2015, de 27 de Julho, a mais recente alteração à Lei da Nacionalidade, embora nunca tenha entrado em vigor (mais uma vez sendo evidentes as reticências e dúvidas do legislador), estabelece no seu artigo 1.º, n.º 3 como critérios de “*ligação efectiva à comunidade nacional*”, para efeitos de atribuição da nacionalidade a pessoas nascidas no estrangeiro, com pelo menos um ascendente de nacionalidade portuguesa no 2.º grau na linha recta:

A verificação da existência de laços de efectiva ligação à comunidade nacional, para os efeitos estabelecidos na alínea d) do n.º 1, implica o reconhecimento, pelo Governo, da relevância de tais laços, nomeadamente pelo conhecimento suficiente da língua portuguesa e pela existência de contactos regulares com o território português (...).

Por falta de regulamentação, a Lei Orgânica 9/2015, de 29 de Julho nunca entrou em vigor – artigos 4.º e 6.º da mesma – sendo que se desconhece se tal regulamentação vai ou não ser aprovada, ou se pelo contrário, irá ser a Lei da Nacionalidade revista, não passando esta Lei 9/2015, de 29 de Julho, de um projecto fracassado à partida.

Uma coisa é certa: mais uma vez, o legislador entendeu não prescindir de dois elementos na composição do conceito de ligação efectiva à comunidade nacional, *o conhecimento suficiente da língua portuguesa e contactos regulares com o território nacional*.

8.3. Síntese relativa aos critérios normativos para composição do conceito de ligação efectiva à comunidade nacional

Resulta do exposto que, recorrendo a elementos normativos para composição do conceito de ligação efectiva à comunidade nacional, e atendendo aos preceitos da ordem jurídica portuguesa que desenvolveram ou desenvolvem o conceito – embora revogados, ou nunca vigentes – o legislador não dispensou os seguintes elementos, para o caso de não residentes:

- O conhecimento suficiente da língua portuguesa;
- O contacto regular ou durante um período mínimo com o território nacional.

Ou seja, e para os casos de dificuldades supra exemplificados (não residentes em que o factor de relação familiar com nacional português se reporta a pessoa ela própria natural de outro Estado e nunca tendo estado em Portugal), cremos que os critérios em causa não podem deixar de ser considerados e, em princípio, na prova sua ausência e não havendo outros elementos, existirá prova para a acção de oposição à aquisição da nacionalidade com base na falta de ligação à comunidade nacional.

É importante salientar que o interessado na aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade ou da adopção, embora dispensado do ónus de provar a ligação efectiva à comunidade nacional, *não está no entanto dispensado de se pronunciar sobre a mesma*, em sede administrativa (artigo 57.º, n.º 1 do Regulamento).

Atendendo à dignidade do vínculo jurídico que constitui a nacionalidade, esta pronúncia não se pode limitar a uma declaração formal, despida de conteúdo, como um “*assinalar de cruz*”, mas antes deve traduzir matéria de facto susceptível de indiciar a ligação real à comunidade de portugueses a que se pretende aderir, pronúncia (ou omissão) que pode e deve ser valorada em juízo.

9. Dificuldades nos critérios normativos identificados.

Como resulta do exposto, os critérios supra referidos estão longe de serem, também eles, isentos de problemas, a começar pela fraqueza mais evidente – a de se reportarem a normas ou entretanto revogadas ou nunca vigentes.

Por outro lado, e ainda que a ser considerados, os critérios não deixam de suscitar questões.

No caso do *conhecimento da língua portuguesa*, e na impossibilidade de realizar qualquer prova ou teste de conhecimentos para o caso da aquisição da nacionalidade, quando podemos ter tal critério satisfeito?

Quanto ao *contacto regular ou durante um período mínimo com território nacional*, como entendê-lo?

Não obstante, estamos convencidos que as dificuldades suscitadas serão sempre inferiores às que se colocam quando se recorrem a outros critérios ou factores, de teor mais subjectivo.

Em tese, o critério do *conhecimento da língua portuguesa* não suscitará problemas se o candidato for natural de país de língua oficial portuguesa. Caso contrário, e em princípio, o interessado não terá conhecimento da língua portuguesa, salvo se o demonstrar, em diligências a concretizar antes de instaurada a acção¹³, e que nada impede sejam desenvolvidas pelo Ministério Público, em sede interna (pensamos nomeadamente na possibilidade de juntar certificados de habilitações ou mesmo prova testemunhal) e como contraponto de ao interessado na aquisição da nacionalidade portuguesa continuar a exigir-se uma *pronúncia relativamente à ligação efectiva*.

¹³ A comprovar, nomeadamente por algum dos meios previstos no artigo 25.º do Regulamento da Nacionalidade.

Relativamente ao critério do *contacto regular ou durante um período mínimo com o território nacional*, o que cremos que o Ministério Público pode apurar, com recurso às autoridades competentes (nomeadamente ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras) ou mesmo junto do interessado, é se este tem algum registo de presenças em território nacional, e daí partir para a análise do critério em causa.

10. Alcance dos critérios.

Perfilhando – como perfilhamos - a tese de que a Lei da Nacionalidade continua a obstar a aquisição da nacionalidade portuguesa a todos os que não tenham ligação efectiva à comunidade nacional, e que esta não se basta com a ligação familiar de onde nasce o direito e a declaração de vontade do interessado, mas também não exige a residência em território nacional, o Ministério Público, enquanto detentor da legitimidade activa exclusiva para a acção de oposição, e a quem compete o ónus da alegação e prova, carece de definir critérios objectivos de composição do conceito, que sejam não só certos, mas que sejam também sindicáveis em juízo.

Os critérios que supra se sugeriram (conhecimento da língua portuguesa e presenças regulares ou durante período razoável em Portugal, juntamente com a interpretação literal inultrapassável dos termos “*ligação efectiva*” e “*comunidade nacional*”), possuem essas características, e parecem-nos respeitadores do sistema jurídico e das (poucas) normas legais que o legislador nacional já produziu sobre o conceito.

Contudo, em caso algum são critérios exclusivos ou preclusivos, ou seja, a sua não verificação pode não excluir, por si só, a ligação efectiva à comunidade nacional.

Mesmo na ausência de algum ou de ambos os critérios, podemos ainda assim deparar com o caso de um interessado que, por força de outros

critérios de interpretação, e na presença de outros elementos (nomeadamente trazidos pelo próprio, no âmbito da pronúncia que lhe incumbe), conduzam ao preenchimento do conceito de ligação efectiva à comunidade nacional, tão indeterminado permanece...

António Manuel Beirão
Procurador da República

Data  **enia**

Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242

Ano 4 • N.º 06 • Novembro 2016

