



UNIVERSIDADE D COIMBRA

Teresa Paula Cristo das Neves Martins de Carvalho

Crianças Não Nacionais Carecidas De Proteção Internacional.

Non National Children Lacking Internacional Support.

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico Forenses (conducente ao grau de Mestre).*

Orientador: Professora Doutora Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora Vítor

dezembro 2019

Teresa Paula Carvalho, 2019

Agradecimentos

À minha filha Rita, que tem a arte de fazer a alegria.
Obrigada.

Teresa Paula Cristo das Neves Martins de Carvalho

“É uma ponte de sonho que te lanço....
Passa por ela, irmão”.

In, Nihil Sibi
Cântico Fraternal, Miguel Torga

Resumo

De acordo com a doutrina, os estados detêm o poder soberano no que tange à determinação de quem são os seus nacionais e de quem perde a nacionalidade. Porém dos vários instrumentos de direito internacional de direitos humanos, bem como do direito europeu e do direito constitucional, assentes no reconhecimento dos direitos humanos, encontra-se consagrado o direito do indivíduo a uma nacionalidade.

Os Estados estão vinculados a respeitar os direitos humanos do indivíduo em toda a sua atuação. No que tange a políticas de acolhimento de refugiados, requerentes de asilo, esta obrigação conduz à prática de políticas de controlo de migrações, que encontrem um equilíbrio entre os direitos e os deveres dos migrantes e que apliquem medidas de acolhimento e de integração duradouras, dando primacial importância às crianças carecidas de proteção internacional, primacialmente as que viajam desacompanhadas de qualquer adulto que lhes ofereça proteção. Devem ser tratadas como especialmente vulneráveis e têm direito a obter proteção face ao perigo que correm. Fogem de conflitos armados nos seus países de origem, de desastres naturais e de pobreza e, durante a travessia por rotas inseguras, foram vítimas de todos os tipos de violação dos seus direitos.

O cumprimento dos direitos humanos exige, para a sua efetivação, a obtenção do estatuto legal de permanência, por parte do estrangeiro, em território nacional, principalmente no que tange a crianças e jovens, acolhidos em instituições do Estado ou equiparadas. O acesso destas crianças e destes jovens à naturalização do país onde se encontrem acolhidos constitui uma medida duradoura e estável de promoção e de proteção dos direitos da criança em perigo, a fim de evitar situações de apatridia.

Por seu turno, as normas constitucionais consagradoras dos direitos das crianças e os instrumentos comunitários de proteção dos direitos humanos exigem a consagração da garantia a uma tutela segura e a um procedimento célere, que efetive esses direitos sem discriminação da raça, etnia, religião ou país do nascimento.

O interesse superior da criança deverá ser tomado primacialmente em consideração por todas as entidades, em todas as decisões e ações que lhe digam respeito.

PALAVRAS-CHAVE: Crianças, migrantes, refugiados, proteção, acolhimento, estatuto legal de permanência, nacionalidade.

Abstract

States are commonly assumed to hold sovereign power when it comes to determining who is a national and who loses nationality. However, the various instruments of international human rights law as well as European and constitutional law, based on the respect for human rights, recognise that each individual has the right to have a nationality.

States are bound to respect the human rights of the individual in all their actions. In what concerns asylum-seeker refugee reception policies, this obligation leads to the practice of migration control policies which can not only strike a balance between the rights and duties of migrants, but also implement lasting reception and integration measures. In the process, special importance must be given to children requiring international support, primarily those travelling unaccompanied by any adult capable of proper care. These children should be treated as especially vulnerable and entitled to protection, given the situations of danger they have to endure. They are fleeing armed conflicts, natural disasters and poverty in their countries of origin and, while crossing unsafe routes, they have been victims of all kinds of violation of their rights.

The fulfilment of human rights requires, for its realization, the acquisition of a legal status of permanence by the foreigner, in the national territory, mainly when it comes to children and youngsters hosted in state institutions or similar. The access of these children and youngsters to the naturalization in their host country is a lasting and stable measure for the promotion and protection of their rights when in danger, in order to avoid situations of statelessness.

Furthermore, both the constitutional norms that enshrine the rights of the child and the communitarian instruments for the protection of human rights demand the guarantee of safe protection as well as fast procedures that will enforce those rights without discrimination of any kind, whether race, ethnicity, religion or country of birth.

The best interest of the children should always be taken primarily into consideration by all entities in all decisions and actions concerning them.

Keywords: Children, migrants, refugees, protection, host, legal status, nationality.

SIGLAS

. ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
. CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
. CE	Comissão Europeia
. CEN	Convenção Europeia sobre a Nacionalidade
. CC	Código Civil
. CRP	Constituição da República Portuguesa
. DGAJ	Direção Geral Administração da Justiça
. DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
. LN	Lei da Nacionalidade
. LPCJP	Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
. OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
. ONU	Organização das Nações Unidas
. PJ	Polícia Judiciária
. RN	Regulamento da Nacionalidade
. SEF	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
. TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

Índice

1 . Introdução	9
1.1 Motivação.....	9
1.2 Contributo.....	12
2. Crianças, Não Nacionais, Carecidas De Proteção Internacional.....	15
2.1 A Crise Migratória na União Europeia.....	15
2.1.1 O Estatuto Legal de Refugiado	17
2.1.2 O Regulamento de Dublin III.....	20
2.1.3 A Convenção Sobre os Direitos da Criança.....	21
2.2 O Direito Interno da Nacionalidade e o Direito da União	23
2.2.1 O Direito Interno da Nacionalidade	23
2.2.2 A Cidadania da União.....	26
3. Crianças e Jovens, Não Nacionais, em Perigo, acolhidas em Instituições do Estado ou equiparadas.....	30
3.1 Regularização do Estatuto Jurídico, da criança ou do jovem, estrangeiros, no âmbito da Lei n.º 26/2018 de 05 de julho.....	30
3.2 A Criança, em perigo, na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.....	33
3.3 O Naturalização de Menores, Acolhidos em Instituições do Estado ou Equiparadas... 35	
3.3.1 O Regime Geral de Naturalização de Menores.....	36
3.4 Prova da Nacionalidade.	44
3.5 A Função do Ministério Público no âmbito da Naturalização de menores.....	46
4. Oposição à Aquisição da Nacionalidade Portuguesa por Efeito da Vontade.....	51
4.1 O Conceito de Inexistência de Ligação Efetiva à Comunidade Nacional.....	51
4.2 A Aquisição da Nacionalidade por Efeito da Vontade, na Menoridade.....	53
Conclusão.....	55
Bibliografia.....	58

Capítulo 1

Introdução

Este capítulo aborda os diversos tópicos que serão analisados nesta dissertação. Introduce a escolha do tema no contexto da crise migratória que a Europa atravessa e os desafios de integração duradoura dos migrantes, requerentes de asilo, nos países de acolhimento. Pretende dar ênfase às crianças e aos jovens, até aos dezoito anos de idade, não nacionais, em perigo, carecidos de proteção internacional.

O propósito e o contributo deste trabalho, encontram-se nele discriminados.

1.1 Motivação

Escolheu-se nesta dissertação, um tema centrado na criança, não nacional, em perigo, duplamente desprotegida e em situação de vulnerabilidade, e na forma como os seus direitos devem ser protegidos e respeitados, considerando-se o valor da criança como sujeito de direitos fundamentais inerentes à sua dignidade humana.

Uma criança, estrangeira ou apátrida, que se encontra a residir noutro país que não o seu país de origem e se encontra sem estatuto legal de permanência nesse território, é uma criança em perigo. Se a criança se encontra desacompanhada de qualquer adulto que lhe ofereça proteção e cuide dela, corre o risco de sofrer uma segunda vitimização, de ser marginalizada e arrastada para redes de tráfico de pessoas, de órgãos, sexual, de desaparecer e de morte. As crianças migrantes, que fogem de conflitos armados, de desastres naturais, de violência ou simplesmente em busca de melhores condições de vida e de riqueza, encontram-se sujeitas ao perigo antes e/ou depois da chegada ao território da União Europeia. Viajam por rotas inseguras e encontram-se sujeitas a todo o tipo de perigo. Se essa criança se encontra desacompanhada, encontra-se duplamente desprotegida e em perigo.

No contexto das alterações demográficas ocorridas na União Europeia, os Estados-Membros enfrentam um desafio importante de integração e de acolhimento dos migrantes, requerentes de asilo e de proteção. Os legítimos receios de terrorismo e as diferenças culturais estimulam atitudes de xenofobia perante os migrantes, e conduzem a políticas restritivas no que tange à concessão do estatuto legal de refugiado e acolhimento. Os Estados devem adotar políticas de acolhimento equilibradas, que considerem os direitos fundamentais dos migrantes e respetivos deveres de cumprimento das normas legais, valores e práticas culturais dos países de acolhimento, e as necessidades económicas e de recursos, nos países de acolhimento.

Muitas das crianças migrantes encontram-se em campos de refugiados ou centros de detenção, separados das suas famílias, onde sofrem abusos como detenções arbitrárias, trabalhos forçados, tortura e violência, sendo mantidas em condições desumanas em campos superlotadas, com fraco acesso a serviços básicos de alimentação, saúde, assistência médica e educação. Torna-se dramática a situação em que vivem. Têm a sua infância e os seus sonhos adiados. Devem ser tratadas como especialmente vulneráveis, assim como deve ser garantido o direito a viajarem por rotas seguras, e a serem identificadas quanto à filiação, idade e nacionalidade, com celeridade, de modo a agilizar o mecanismo de tramitação e decisão do seu estatuto de refugiadas ou de pessoa carecida de proteção subsidiária.

Torna-se premente, tendo em consideração, o interesse superior da criança, garantir o cumprimento do princípio consagrado na Convenção das Nações Unidas Sobre o Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951, também conhecida como Convenção de Genebra de 1951, do *non-refoulement* (não devolução), por meio do qual os países estão proibidos de expulsar uma pessoa para um território onde possa estar exposta a perseguição.

Seguimos neste trabalho, a definição do termo “criança migrante” tal como é entendido pela Comissão Europeia,¹ designando todas as crianças, com menos de dezoito anos de idade, nacionais de países terceiros, deslocadas à força ou que migram para o território da União Europeia quer acompanhados pela sua família, quer por pessoas que não são seus familiares, quer sozinhas, independentemente de serem ou não requerentes de asilo.

¹ Euro Lex- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Proteção das crianças migrantes no contexto da migração com 2017/0211 final, acessível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52017DC0211> (acesso em 20.07.2019).

Efetivamente, no ano de 2018 cerca de 198, 000 pedidos de asilo e proteção foram apresentados por crianças na União Europeia, sendo que, 19,750 destas crianças viajaram desacompanhadas². No ano de 2017³ das 172,301 pessoas que chegaram ao Mediterrâneo 20 % foram crianças. Estas crianças encontram-se em situação de vulnerabilidade, não só devido à idade, à distância da casa, ao facto de muitas delas estarem separadas dos pais ou das pessoas que cuidam delas, mas também devido aos traumas psicológicos derivados de situações de violência, de abuso e de exploração. Encontram-se expostas a sistemas de tutela frágeis e à ausência de medidas de acompanhamento.

Embora estes números tenham vindo a diminuir, continua a ser premente que os Estados-Membros adotem medidas duradouras e estáveis de acolhimento, que permitam o acesso ao estatuto legal de permanência no território onde se encontram e o acesso à naturalização, primordialmente para as crianças e os jovens que se encontram em situação de apatridia, por não provarem possuir uma nacionalidade. Estas medidas de promoção e de proteção da criança, contribuem para o desenvolvimento integral da criança até à idade adulta, e diminuem o risco de serem marginalizadas e arrastadas para atividades criminosas, ou de, inclusive, desaparecer e ser afastadas das suas famílias.

Proteger estas crianças significa garantir a aplicação dos vários instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos, do direito comunitário, com respeito pelos valores europeus de liberdade, igualdade e laicidade e de cumprimento das suas regras e princípios fundamentais, de aceitação das diferenças culturais necessárias à sustentabilidade cultural do presente e das gerações futuras.

Embora se tornem inevitáveis políticas restritivas de migrações, controladas em função das necessidades, lacunas e escassez de competências que existam no país de acolhimento, a que não são alheios os receios de terrorismo, urge aplicar os princípios consagrados de não discriminação em função da raça, etnia, religião ou prática cultural ou país do nascimento.

A tolerância à diversidade não constitui uma ameaça, mas uma riqueza necessária à paz no Mundo.

²Informação em <http://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (acesso em 01 de julho de 2019)

³ <http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/rightschild/datachildrenmigrations>(acesso em 01 de julho de 2019)

1.2 Contributo

Em cumprimento dos direitos humanos e dos vários instrumentos internacionais consagradores dos direitos das crianças, o estado português, veio permitir o acesso ao estatuto legal de permanência em território nacional, às crianças e aos jovens, até aos dezoito anos de idade, de nacionalidade estrangeira, filhos de estrangeiros, que se encontram acolhidos em instituições do Estado ou equiparadas, com medidas definitivas de promoção e de proteção, em sequência de processos de promoção e de proteção, sem título de residência. De acordo com esta medida legislativa, estabelece-se ainda o princípio de que a criança ou o jovem, que se encontre na situação descrita, pode ainda obter a aquisição da nacionalidade, por naturalização, com dispensa dos requisitos da residência de um dos progenitores, em território nacional, há pelo menos cinco anos, ou a conclusão de um grau de ensino em território português, à data do pedido.

Por conseguinte, esta medida legislativa consubstancia uma medida duradoura e estável de promoção e de proteção dos direitos da criança, que prossegue o seu superior interesse.

Este trabalho, versa sobre a análise do diploma legal aprovado pela Lei n.º 26/2018 conjugado com a Lei Orgânica n.º 2/2018, ambas de 05 de julho e entradas em vigor em 06 de julho de 2018. Considerando que a norma prevista no n.º 3 do artigo 6.º da Lei 37/81 de 03 de outubro, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho, aguarda regulamentação à data desta dissertação, conforme disposto no artigo 4.º da mencionada lei, pretende-se equacionar neste estudo, o âmbito de aplicação da norma, no sentido de saber se a norma se aplica aos menores, de nacionalidade estrangeira, filhos de estrangeiros, nascidos em território nacional ou também aos nascidos no estrangeiro, uma vez que não resulta claramente da norma o seu âmbito de aplicação.

Nesta medida, é primordial equacionar se a norma, abrange as crianças e os jovens, até aos dezoito anos de idade, não nacionais, filhos de estrangeiros, nascidos no estrangeiro, carecidas de proteção internacional e em perigo, acolhidas em instituições do Estado ou equiparadas.

Por sua vez, pretende-se questionar se ficam de fora desta medida legislativa, as crianças e os jovens que, não tenham aplicada medida de promoção e de proteção de acolhimento residencial e ainda assim, se encontram em perigo.

Por conseguinte, este estudo, prende-se com a análise dos seguintes temas conjugados entre si:

. o conceito de criança em risco, no âmbito da alteração legislativa à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) - Lei 147/99 de 1 de setembro na redação dada pela Lei 26/2018 de 05 de julho que aditou a alínea h) ao n.º 2 do artigo 3.º, nos termos do qual passa a considera-se em risco, a criança que “tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional”, aplicando-lhe a medida prevista no artigo 49.º da mencionada lei “a atribuição de autorização de residência em território nacional pelo período necessário a uma decisão definitiva sobre o pedido de naturalização.

. A via específica da aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização, prevista no n.º 3 do artigo 6.º da Lei 37/81 de 03 de outubro, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018 de 5 de julho que, procedeu à oitava alteração à Lei da Nacionalidade, “crianças ou jovens com menos de 18 anos, acolhidos em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de medida de promoção e proteção definitiva aplicada em processo de promoção e proteção, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (...)” cabendo ao Ministério Público promover o respetivo processo de naturalização com dispensa das condições referidas no n.º 2 do artigo 6.º da mencionada lei”.

. A via geral da naturalização prevista para os menores residentes em território nacional, considerando que a norma remete na parte final para o número anterior, dispensando as condições previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 6.º da LN.

. A função do Ministério Público e o eventual conflito de interesses que possa existir entre este e os pais do menor, não inibidos do exercício das responsabilidades parentais, no âmbito da via de naturalização prevista no n.º 3 do artigo 6.º da LN, cabendo-lhe o impulso processual para o pedido.

. Deste modo, propõe-se analisar o papel do Ministério Público no âmbito da Lei da Nacionalidade, na medida em que, se por um lado tem o poder de intentar o pedido de

naturalização, por outro lado, tem o poder exclusivo de dizer que se opõe à aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade, nos termos do artigo 2.º da LN, sempre que entenda que existe fundamento de inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional, por parte do menores.

. Neste seguimento, este trabalho analisa a norma prevista no artigo 2.º da Lei da Nacionalidade que dispõe “os filhos menores ou incapazes de pai ou mãe que adquira a nacionalidade portuguesa podem também adquiri-la, mediante declaração”. Norma esta que se encontra sujeita ao mecanismo de oposição à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade, previsto no artigo 9.º da mencionada Lei da Nacionalidade.

. Por último, propõe-se analisar o conceito de ligação efetiva à comunidade nacional no âmbito da oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade, enfatizando a importância do conhecimento suficiente da língua portuguesa, a valorar não só como requisito legal na via da aquisição da nacionalidade portuguesa, mas também como indício de ligação efetiva à comunidade nacional.

Capítulo 2

Crianças, Não Nacionais, Carecidas de Proteção Internacional.

Deste capítulo fazem parte dois subcapítulos, o primeiro contextualiza o tema desta dissertação no contexto da crise migratória que a Europa atravessa, e o segundo aborda o direito comunitário e o direito interno, que versam sobre esta matéria.

2.1 - A Crise Migratória na União Europeia.

O elevadíssimo número de migrantes chegados à União Europeia, requerentes de asilo e de proteção, devido a conflitos armados, pobreza, miséria e desastres naturais, tem colocado grande pressão sobre os Estados-Membros e suas políticas de migração, assim como tem mostrado as suas falhas, sendo um dos grandes problemas da atualidade. Por um lado, os Estados-Membros desenvolveram políticas de acolhimento de migrantes carecidos de proteção, recolocando-os nos diversos estados, dando-lhes habitação, acesso à saúde, educação e demais direitos, e por outro lado, a nível da sociedade, desenvolveram-se ações de protestos, de xenofobia, a que não são alheios os receios e ameaças de terrorismo, exigindo-se medidas restritivas de acolhimento de migrantes.

Dentro desse elevado número de migrantes encontram-se crianças e jovens requerentes de asilo e de proteção nos Estados-Membros onde chegaram, acompanhadas ou não das suas famílias. Muitas enquadram-se no estatuto de refugiadas.

No que tange a estas crianças e seu estatuto legal, constata-se que convenções europeias existentes sobre o estatuto dos refugiados, encontram-se vocacionadas para o adulto refugiado, falhando no que respeita à tutela específica a dar à criança ou ao jovem refugiado, por não preverem as particularidades que a sua situação dramática levanta, os riscos acrescidos de tráfico humano, a morte, a violência, o abandono, e o simples facto de serem simplesmente crianças.

De acordo com esta realidade, o tratamento a dar à criança requerente de asilo e proteção deve ser reforçado. Os Estados devem aplicar não só as normas gerais previstas na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, na qual se define quem se enquadra no conceito de refugiado, mas também as normas específicas estabelecidas nas diversas convenções europeias consagradoras dos direitos humanos e dos direitos da criança, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 04 de novembro de 1950, assim como na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948, nas quais se reconhece o dever dos Estados-Membros na proteção das crianças e dos jovens.

A União Europeia, recebeu um número recorde de refugiados, nos últimos cinco anos, entre eles crianças e jovens desacompanhados, que em termos demográficos e económicos terão impactos mínimos nos países onde chegaram, conforme relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico⁴ (OCDE), e que trazem para a discussão pública as formas de melhorar a integração de refugiados e outros imigrantes vulneráveis, em particular crianças e jovens, muitos deles desprovidos de documentação, de proteção e tutela eficaz e em situação de apatridia.

De realçar que todas as políticas que visam a proteção de refugiados são recentes, surgindo após o quadro drástico decorrente da Segunda Guerra Mundial, que fez com que, em 1950 a Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), instituísse o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), para proteger as vítimas de perseguição, violência e intolerância, procurando soluções para que pudessem reconstruir as suas vidas.

Apátrida, não será apenas a pessoa que não possui vínculo de nacionalidade com nenhum Estado, mas também aquele que, embora não tenha sido privado de sua nacionalidade, já não pode contar com a proteção e assistência das autoridades nacionais do seu país. Os refugiados neste entendimento aproximam-se, materialmente, dos apátridas, ainda que formalmente conservem a sua nacionalidade, pois não podem contar com a proteção da sua nação, nem encontram nela um lugar de acolhimento, em condições humanas dignas, livre de violência e ameaças.

⁴Acessível em: https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/international-migration-outlook-2017_migr_outlook-2017 (acesso em 10 de dezembro de 2019).

Os Estados-Membros, são chamados a dar resposta aos inúmeros desafios colocados pelas migrações contemporâneas, com prontidão, sabedoria e generosidade. As lideranças têm de ser valentes, para o bem da humanidade.

A sustentabilidade cultural associada às mudanças demográficas de migrações, emerge no sentido de recordar que tanto a herança cultural de cada comunidade humana como as suas infraestruturas e práticas culturais são patamares estratégicos para o presente e para as gerações vindouras.

2.1.1 O Estatuto Legal de Refugiado.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, ou Convenção de Genebra de 1951, teve como objeto a tutela dos refugiados europeus, após a Segunda Guerra Mundial, sendo mais tarde, em 1967, ampliado o conceito de refugiado.

Portugal aderiu a esta Convenção, em 22 de março de 1960.

Estabelece os direitos e deveres dos refugiados, definindo as normas de proteção dos mesmos, definindo no seu artigo n.º 1 quem deve ser considerado refugiado, abrangendo esta norma quem, tendo um temor bem fundado de ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país, ou que, se não tiver nacionalidade, estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou em virtude do tido receio, a ele não queira voltar.

Esta Convenção estabelece ainda o princípio do *non-refoulement*, nos artigos 32.º n.º 1 primeira parte e 33.º. Segundo o artigo 32.º n.º1 “...os Estados Contratantes não expulsarão um refugiado que se encontre regularmente no seu território senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública”. Por sua vez, o artigo 33.º, dispõe que nenhum dos Estados expulsará um refugiado para um território onde possa estar exposto a perseguição e perigo de morte, em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

As políticas restritivas e o xenofobismo, prejudicam a garantia do refugiado contra o princípio do *non-refoulement*, que assume particular importância na esfera dos refugiados.

De acordo com os dados estatísticos da ⁵Eurostat, Estatísticas de Asilo e Dublin, referentes a pedidos de asilo pela primeira vez, nos 28 países da União Europeia, no ano de 2015, foram apresentados 368,040 pedidos de asilo por requerentes com idade inferior a 18 anos, sendo que, 137,450 desses pedidos, foram apresentados na Alemanha. Por sua vez, no ano de 2018, foram apresentados 184,950 pedidos de asilo, por requerentes com idade inferior a 18 anos, sendo que na Alemanha foram apresentados 78,270 desses pedidos.

Se consideramos as estatísticas do Eurostat, relativamente aos requerentes de asilo considerados menores desacompanhados, por nacionalidade, idade e sexo, constata-se que foram apresentados 95,205 pedidos nos 28 países da União Europeia no ano de 2015, número que foi baixando até ao ano de 2018, com um total de 19,845 pedidos, concluindo ser muito elevado o número de crianças, que fugiram dos seus países por diversos motivos e são requerentes de asilo nos países da União Europeia.

Tais números evidenciam a necessidade de aplicar as leis internacionais e o direito comunitário existentes sobre a proteção a dar aos refugiados e às crianças refugiadas, tendo em particular atenção, as dificuldades das crianças e as especificidades que levantam, havendo de considerar os elementares direitos à dignidade, respeito pela vida humana e solidariedade.

Há que agir tutelando efetivamente o superior interesse da criança, sendo este o princípio mais importante a cumprir. A concessão do estatuto de refugiada ou de proteção subsidiária deverá ser célere, evitando que a criança permaneça em centros de detenção por longos períodos de tempo, por vezes separada da sua família. Chegada a criança a um país, requerendo asilo e proteção num Estado-membro, tal implica que o procedimento de análise de contexto da situação seja apreciado por um único país, de acordo com o Regulamento III de Dublin, de 26 de junho de 2013, o que se torna moroso, devido muitas das vezes à dificuldade que existe em identificar a criança, a sua idade e a sua família.

Se considerarmos a situação de vulnerabilidade de uma criança migrante, desacompanhada, teremos de concluir que, em primeiro lugar ela é simplesmente uma criança e em segundo lugar, que ela se encontra desprotegida no contexto das convenções europeias previstas para os refugiados, que enfatizam o adulto refugiado e não a criança

⁵ “Eurostat, requerentes de asilo pela primeira vez, por nacionalidade, idade e sexo”, Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (acesso em 21 de julho de 2019)

refugiada e dentro deste contexto, a criança refugiada desacompanhada que viaja sozinha, sujeita a inúmeras situações de perigo, necessita ainda de maior tutela e de maior proteção.

A Convenção de 1951 Sobre o Estatuto dos Refugiados, não especifica os direitos das crianças refugiadas, o que significa que, de acordo com a Convenção todas as crianças têm os mesmos direitos dos adultos. Contudo, as particularidades a que as crianças se encontram justificam por si só, um tratamento específico que não se encontra explanado nas convenções relativas aos refugiados que estabelecem princípios generalistas, mas acima de tudo nos princípios fundamentais dos direitos humanos, dignidade, solidariedade, prosseguindo deste modo o superior interesse da criança.

De facto, a Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque em 26 de junho de 1990, estabelece os direitos fundamentais das crianças e deverá servir de base no tratamento da criança migrante carecida de proteção internacional. O princípio do superior interesse da criança deverá ser a primeira consideração a fazer em todas as ações que digam respeito a crianças.

Se uma criança apresenta um pedido de asilo e de proteção internacional, os Estados-Membros devem obter a documentação necessária e agilizar os procedimentos necessários à proteção dos direitos das crianças, previstos na Convenção dos Direitos da Criança, tal como se encontra explanado no artigo 3.º da mencionada Convenção. Torna-se responsável por lhe oferecer proteção, reduzindo os perigos a que se encontram expostas, e cabe ao Estado-Membro responsável por definir o seu estatuto legal, acompanhar cada uma das situações que correspondem a cada criança, em cumprimento do disposto no artigo 4.º da Convenção sobre a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 04 de novembro de 1950.

A situação agrava quando se trata de uma criança ou jovem que viaja sem a companhia de qualquer guardião, pessoa de família ou tutor, viaja sozinho porque simplesmente viaja sozinho ou porque foi separado da sua família ou guardião durante a viagem. Também acontece que as crianças e jovens viajam com outras pessoas, mas não acompanhadas, isto é, não acompanhadas de adultos que detenham sobre elas uma relação de proteção.

No que respeita a menores desacompanhados, a Diretiva de 2001/55/CE, de 20 de julho de 2001, relativa a normas de concessão de proteção temporária no caso de afluxo massivo de pessoas deslocadas e medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada

do esforço assumido pelos países da União Europeia, define na alínea f) do artigo 2.º que “menores não acompanhados são cidadãos de países terceiros ou apátridas com idade inferior a 18 anos que entrem no território dos Estados-Membros não acompanhados por um adulto que, por força da lei ou do costume, se responsabilize por eles, e enquanto não são efetivamente tomados a cargo por essa pessoa, ou menores abandonados após a entrada no território dos Estados-Membros”. Esta Diretiva impõe proteção imediata às crianças concedendo-lhes acomodação, cuidados de saúde, nas mesmas condições das outras crianças dos Estados-Membros, e acesso ao sistema educativo em condições idênticas às dos nacionais dos Estados de acolhimento, tal como resulta dos artigos 13.º e 14.º da mencionada diretiva.

Estas crianças e estes jovens, com estatuto de asilo e de proteção subsidiária ficam com o direito de permanecer no território dos Estados-Membros pelo período de 3 anos e obtém um título de residência específico enquadrado no regime de asilo e muitas das vezes são acolhidos em instituições do Estado ou equiparadas. Decorrido o prazo dos 3 anos devem regressar ao seu país de origem, salvaguardando-se o princípio do *non refoulement*. Daí que seja premente que os Estados-Membros adotem políticas que permitam a integração duradoura e estável da criança e dos jovens, no estado em que se encontram acolhidos, onde se enquadra o acesso ao estatuto legal de permanência em território nacional, evitando situações irregulares que conduzem à marginalização do indivíduo na sociedade em que vive.

2.1.2 - O Regulamento Dublin III.

O país que irá analisar o pedido de asilo é determinado através de um processo estabelecido em legislação da União Europeia, conhecida como o Regulamento de Dublin III (Regulamento EU n.º 604/2013). Apenas um país é responsável por analisar o pedido de asilo.

O Regulamento de Dublin, de 26 de junho de 2013, estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida. Define, o sistema e formas de apreciar o sistema de asilo, ou

seja, a responsabilidade partilhada dos Estados-Membros em concederem asilo aos refugiados, determinando que país da União Europeia é responsável pelo processamento dos pedidos de proteção internacional.

Uma vez apresentado o pedido, o requerente de asilo ou de proteção internacional deve permanecer nesse país até ser determinado o país que irá analisar e decidir sobre o pedido. Significa que o país responsável por apreciar e decidir o pedido de asilo, pode não ser o mesmo país onde o pedido foi apresentado. Daí que se mostre de extrema importância que os organismos competentes determinem com celeridade o país competente para decidir dos pedidos que digam respeito a crianças e jovens, primordialmente os desacompanhados, permitindo a definição do seu estatuto legal. Determinado o país, que analisa e decide o pedido de asilo, de acordo com elementos de conexão, os direitos dos requerentes de asilo e de proteção internacional ficam salvaguardados, nos termos do disposto no artigo 3.º do Regulamento III de Dublin.

Por sua vez, o artigo 5.º do Regulamento, determina as garantias relativas a menores não acompanhados, definindo os critérios que os Estados devem cumprir na apreciação do superior interesse da criança, especificando o direito de o menor ser representado e a garantia de reunificação não só do núcleo familiar mas também com outros familiares presentes noutros Estados-Membros que deles possam cuidar, mencionando ainda que na ausência de membros da família ou de outro familiar, o Estado responsável é aquele em que o menor apresentou o seu último pedido, desde que seja consentâneo com o seu superior interesse.

Impõe ainda que a determinação do Estado Membro responsável pelos pedidos de proteção internacional apresentados por crianças, deve ser célere, de modo a identificar a criança e conceder-lhe o estatuto de asilo e proteção rapidamente.

2.1.3 - A Convenção sobre os Direitos da Criança.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, assinada em 26 de janeiro de 1990, consiste num tratado que visa a proteção das crianças e adolescentes de todo o mundo. Encontra-se vigente em Portugal desde 21 de outubro de 1990.

Estipula no seu n.º 1 que, “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. Dispõe o artigo 7.º

que ” a criança é registada imediatamente após o seu nascimento e tem desde o nascimento o direito a um nome, o direito a adquirir uma nacionalidade e sempre que possível o direito de conhecer os seus pais e ser educado por eles”. Não menos importante se mostra o artigo 3.º da Convenção, segundo o qual, “todas as decisões relativas a crianças terão como princípio o superior interesse da criança”.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, assume uma perspetiva centrada na criança e na forma como os seus direitos devem ser protegidos e respeitados, considerando-se o valor da criança como sujeito de direitos fundamentais inerentes à sua dignidade humana. Deve ser tida em conta conjuntamente com outras convenções aplicáveis em sede de proteção de refugiados, sempre que é intentado um pedido de asilo por uma criança ou jovem num Estado-Membro da União Europeia.

A situação das crianças migrantes, carecidas de proteção internacional, tem sido subestimada e desvalorizada na União Europeia e tem colocado os Estados sob grande pressão e o problema é mais real agora do que alguma vez fora dantes.

Proteger estas crianças vai de encontro aos valores da Europa no que respeita a direitos e liberdades fundamentais, dignidade e solidariedade. Trata-se de igual modo de cumprir o que se encontra estipulado em Tratados e Convenções Europeias, nomeadamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Proclama o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis. Constitui o fundamento da liberdade, igualdade, da justiça e da paz no mundo. Na Carta, os povos das Nações Unidas, proclamaram a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana. Qualquer pessoa pode invocar os direitos e liberdades enunciados na Carta, sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de nascimento ou de qualquer outra situação.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamou que a infância tem direito a uma ajuda e assistência especiais, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade.

2.2 – O Direito Interno da Nacionalidade e o Direito da União.

2.2.1 – O Direito Interno da Nacionalidade.

O direito da nacionalidade deve ser abordado na ótica do direito internacional, do direito constitucional e do direito interno, por se cruzarem e concretizarem entre si. Segundo a doutrina seguida por Rui Moura Ramos, o conceito de nacionalidade, parte da noção de ⁶ “vínculo jurídico que liga um indivíduo a um Estado “.

A doutrina tem vindo a considerar o direito à nacionalidade como um direito da pessoa humana” no seguimento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, cujo artigo 15.º n.º 1 dispõe que “todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade”.

De igual modo, a Convenção Europeia da Nacionalidade, de 6 de novembro de 1997, aprovada no quadro do Conselho da Europa, entrada em vigor em 01 de março de 2000, vigente em Portugal desde 01 de fevereiro de 2002, estabelece que todos têm o direito a ter uma nacionalidade.

O conceito de nacionalidade encontra-se definido no seu artigo 2º ao dispor que nacionalidade designa “o vínculo jurídico entre um indivíduo e um Estado”. Por sua vez, do artigo 3.º da mencionada Convenção consta que, “cada Estado determinará quem são os seus nacionais nos termos do seu direito interno”. Os princípios a definir encontram-se discriminados no artigo 4.º da referida Convenção, segundo a qual “as normas de cada Estado sobre a nacionalidade basear-se-ão nos seguintes princípios: a) “Todos os indivíduos têm direito a uma nacionalidade. b) A apatridia deverá ser erradicada; c) Nenhum indivíduo será arbitrariamente privado da sua nacionalidade”.

O artigo 15.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, dispõe que” 1. Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade. 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade”.

De igual modo, a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, aprovada em Nova Iorque em 30 de agosto de 1961, que entrou em vigor em Portugal em 30 de dezembro

⁶ Ramos, Rui Moura, Do Direito Português da Nacionalidade, Coimbra Editora, 1992, p 3,4

de 2012, estabelece no artigo 7.º que “a) se a legislação de um Estado contratante previr o repúdio, este só implica a perda da nacionalidade se o indivíduo repudiado possuir ou adquirir outra”. Por sua vez, o artigo 3.º da Convenção, estabelece que “...ninguém pode perder a sua nacionalidade por deixar o país cuja nacionalidade possui, por residir no estrangeiro, por não se registar ou por qualquer outra razão semelhante, se por esse facto, se tornar apátrida”. O n.º 6 do mencionado artigo, refere ainda que “... um indivíduo não pode perder a nacionalidade de um Estado contratante, se, por esse facto, se tornar apátrida...”.

Por conseguinte, as convenções mencionadas seguem o entendimento que o direito à nacionalidade é um direito da pessoa humana e que a apatridia deve ser evitada.

No âmbito do ordenamento jurídico português, a Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou a inclusão do direito à cidadania nos direitos e deveres fundamentais e nos direitos, liberdades e garantias pessoais, conforme explanado no artigo 26.º da Constituição, outros direitos pessoais: “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

A Constituição da República Portuguesa, estabelece no seu artigo 4.º que, “São cidadãos portugueses todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional”.

Urge referir que, a lei portuguesa da nacionalidade adota o termo nacionalidade não obstante a Constituição da República Portuguesa se referir ao termo cidadania.

Na presente dissertação iremos adotar o termo nacionalidade, não só por ser o usado em instrumentos de direito internacional, mas também pela lei portuguesa.

Segundo a doutrina seguida por Rui Moura Ramos, o direito da nacionalidade, “trata-se de um direito público que é simultaneamente um direito fundamental do indivíduo” insuscetível de ser exercido como se de um direito privado se tratasse...⁷, não podendo ser utilizado a seu belo prazer.

Cabe a cada Estado, determinar os critérios que concedem a nacionalidade aos indivíduos, delimitados pelos critérios do *jus sanguinis* ou do *jus soli*, consoante os elementos que ligam os indivíduos a determinada descendência ou nação.

⁷ RAMOS, Moura - Direito Português da Nacionalidade, Edição de 1984, p. 154

Os laços sanguíneos derivados da descendência de mãe ou de pai de nacionalidade portuguesa determinam por si só a pertença à comunidade, enquanto que os laços de ligação de um indivíduo com um território – *jus soli* – decorrem do nascimento na nação ou da residência do indivíduo num determinado território com o qual estabelece laços e ligação de pertença.

A Lei 37/81 de 03 de outubro (Lei da Nacionalidade), estabelece os regimes da atribuição e da aquisição da nacionalidade portuguesa, prevendo no artigo 1.º quem é português de origem.

De acordo com o artigo 1.º da Lei da Nacionalidade, são portugueses de origem, os filhos de mãe ou de pai portugueses, se tiverem nascido em território português ou, tendo nascido no estrangeiro, o seu progenitor aí se encontrar ao serviço do Estado Português, ou se tiverem o seu assento de nascimento inscrito no registo civil português ou se declararem que querem ser portugueses.

São também considerados portugueses de origem os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros, se pelo menos um dos pais também tiver nascido em território português e aqui residir, ou se, um dos progenitores residir em território nacional há pelo menos dois anos, desde que não estejam ao serviço do Estado da sua nacionalidade e se declararem que querem ser portugueses, sendo neste caso, o critério fundamental para a atribuição da nacionalidade portuguesa o *jus soli*.

São ainda portugueses de origem, os indivíduos nascidos no território português e que não possuam outra nacionalidade, conforme resulta da alínea g) do n.º 1 do artigo 1.º da Lei da Nacionalidade. Esta norma visa a redução das situações de apatridia.

No que respeita a apatridia, a Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho, veio aditar ao capítulo V do título I da Lei n.º 37/81 de 03 de outubro, o artigo 12.º-A, nos termos do qual “é nulo o ato que determine a atribuição, aquisição ou perda da nacionalidade portuguesa com fundamento em documentos falsos ou certificativos de factos inverídicos ou inexistentes, ou ainda em falsas declarações”. Por sua vez, o n.º 2 do mencionado artigo, dispõe que “o disposto no número anterior não é aplicável nos casos em que da declaração da nulidade resulte a apatridia do interessado”. Esta norma vem reforçar o princípio consignado na Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961, segundo o qual, ninguém pode ser privado da sua nacionalidade, se por esse facto se tornar apátrida.

No entanto um indivíduo pode ser privado da sua nacionalidade de um estado contratante, nomeadamente se tiver obtido essa nacionalidade através de falsas declarações ou de qualquer outro ato fraudulento. Tal resulta expressamente da alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade.

No que tange a perda da nacionalidade no direito interno português, estabelece o artigo 8.º da Lei da Nacionalidade, que “perdem a nacionalidade portuguesa os que, sendo nacionais de outro Estado, declarem que não querem ser portugueses”, não existindo perdas automáticas.

2.2.2- A cidadania da União.

A questão de saber se uma pessoa tem a nacionalidade de determinado Estado-Membro é regida pelo direito nacional desse Estado-Membro.

No entanto, o direito à nacionalidade de um Estado-Membro, estende esse direito a outros direitos, no sentido de que o indivíduo, acede com este direito a um conjunto de direitos exclusivos do direito da cidadania europeia, como se encontra prevista no artigo 20.º n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) que dispõe: “É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.”

A cidadania da União confere aos nacionais dos Estados-Membros direitos e proteção suplementares específicos que não substituem a cidadania nacional, que se encontram explanados no n.º 2 do mencionado artigo.

Por sua vez, no Tratado de Lisboa, que foi assinado pelos Estados-Membros da União Europeia em 13 de dezembro de 2007 e entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009, estes direitos específicos dos cidadãos da União Europeia assumiram a natureza de direitos fundamentais, presentes na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nos seus artigos 39.º a 46.º do Título V – Cidadania.

Não é só o exercício de direitos decorrentes da posse da cidadania da União que está sob a alçada do direito comunitário, mas também o inverso, as condições de aquisição e perda da nacionalidade de um Estado-Membro, na medida em que a posse da nacionalidade de um Estado Membro determina, a posse da cidadania europeia.

Neste sentido, a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, estipula que ninguém pode perder a nacionalidade de um Estado contratante se, por esse facto, se tornar apátrida, conforme se encontra explanado no artigo 8.º da Convenção. No entanto um indivíduo pode ser privado da sua nacionalidade de um estado contratante, nomeadamente se tiver obtido essa nacionalidade através de falsas declarações ou de qualquer outro ato fraudulento.

Neste seguimento, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de março de 2010, referente à apatridia, veio concluir nesta matéria que o direito da União não se opõe a que um Estado-Membro revogue a nacionalidade desse Estado-Membro quando esta tenha sido obtida de modo fraudulenta, desde que “a decisão de revogação respeite o princípio da proporcionalidade”, no que respeita às consequências que implica para a situação da pessoa interessada, de acordo com o direito da União, para além da proporcionalidade dessa decisão à luz do direito nacional.

Segundo a doutrina seguida por Ana Rita Gil ⁸“ Ao invés não se pode razoavelmente sustentar, à semelhança de alguns Estados-Membros, que só o exercício dos direitos decorrentes da cidadania da União Europeia conferida pela posse da nacionalidade de um Estado-membro, está sob a alçada do direito comunitário, mas não as condições de aquisição e perda da nacionalidade de um Estado-membro, enquanto tais. Na medida em que a posse da nacionalidade de um Estado-membro determina a posse da cidadania da União e, portanto, o benefício de direitos e liberdades que lhes estão diretamente associados pelo Tratado, bem como o benefício das prestações sociais a que a mesma permite aceder, não se pode negar qualquer efeito à obrigação de respeitar o direito comunitário no exercício da competência dos Estados-Membros em matéria de nacionalidade” .

Este entendimento, resulta do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 7 de julho de 1992,⁹ nos termos do qual, “a definição das condições de aquisição e de perda da nacionalidade... é da competência de cada Estado-Membro, que deve exercê-la no respeito pelo direito comunitário. Em contrapartida, não cabe à legislação de um Estado-membro restringir os efeitos da atribuição da nacionalidade de outro Estado-membro,

⁸ Gil, Ana Rita, Princípios de Direito da Nacionalidade – sua consagração no ordenamento português, Contencioso da Nacionalidade, ebook Cej. p. 71

⁹ “Acórdão do Tribunal de Justiça” de 7 de julho de 1992, P. C369/90.

exigindo um requisito suplementar para o reconhecimento dessa nacionalidade com vista ao exercício das liberdades fundamentais previstos pelo Tratado”.

Esta conjugação de normas de direito interno e de direito comunitário impõe-se dado as alterações demográficas ocorridas na União Europeia, decorrentes da melhoria das comunicações, do desenvolvimento de relações amistosas entre as nações e da busca de melhores condições de vida, que aumentaram a circulação de pessoas entre os vários países.

Este aumento de circulação de pessoas a viver em países dos quais não são nacionais e a necessidade de garantir direitos iguais, sem discriminação de raça, etnia, país do nascimento, entre outros, conduziu à assinatura da “Declaração dos Direitos Humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem”, adotada pela Resolução 40/144 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 13 de dezembro de 1985, relevante no reconhecimento de que a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser assegurada não só aos nacionais, mas também aos estrangeiros que residam no país, com salvaguarda de todas as leis internas que definam o regime de entrada e permanência de estrangeiros em território nacional, às quais os estrangeiros estão obrigados.

A palavra “estrangeiro” deriva do latim e faz alusão à pessoa pertencente a outro grupo, estranho ao meio a que faz referência, no caso ao país ou nação.

A “Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem” define no seu artigo 1.º que o estrangeiro será “toda a pessoa que não seja nacional do estado no qual se encontra”, incluindo-se neste rol os apátridas. No entanto este conceito tem de ser reinterpretado à luz do Direito Europeu, uma vez que no domínio da União Europeia, acrescido ao vínculo da nacionalidade que liga o indivíduo a determinada nação, acresce o vínculo da supranacionalidade, o estatuto da cidadania europeia, que traz consigo um conjunto de direitos de liberdade, igualdade, participação e proteção no âmbito europeu, nomeadamente a admissão de entrada do cidadão comunitário no território de qualquer Estado-Membro, que ocorre mediante simples apresentação do cartão de cidadão ou do passaporte válidos, dispensando-se os demais requisitos exigidos para os outros estrangeiros, que englobam vistos de entrada válidos e adequados à finalidade de ingresso, comprovação de meios de subsistência e outros documentos que justifiquem o motivo e condições da estadia, regresso e trânsito, que faz com que o conceito de estrangeiro seja aplicada apenas, ao cidadão não europeu.

Estabelece esta Convenção, que os estrangeiros ficam obrigados a respeitar os costumes e as tradições do povo desse Estado, conforme disposto no artigo 4.º.

A sustentabilidade cultural, e o respeito pela diversidade cultural, mostra-se fundamental para fomentar o crescimento económico e social, sendo um fator de coesão social.

Capítulo 3

Crianças e Jovens, Não Nacionais, em Perigo, Acolhidos em Instituições do Estado ou Equiparadas.

Este capítulo, versará sobre o direito interno português, no âmbito da regularização do estatuto jurídico de crianças e de jovens, até aos dezoito anos de idade, não nacionais, filhos de estrangeiros, acolhidos em instituições do Estado, com medidas definitivas de promoção e proteção, sem título de residência.

3.1 - Regularização do Estatuto Jurídico das Crianças e dos Jovens, Estrangeiros, no âmbito da Lei n.º 26/2018 de 05 de julho.

A Lei n.º 26/2018 de 05 de julho, que entrou em vigor em 06 de julho de 2018, veio permitir a regularização do estatuto legal de permanência em território nacional, de crianças e de jovens, de nacionalidade estrangeira, filhos de estrangeiros, até aos dezoito anos de idade, acolhidos em instituições do Estado ou equivalentes, procedendo à quarta alteração à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Lei n.º 147/99 de 1 de setembro (LPCJP), e à sexta alteração ao regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, aprovado pela Lei n.º 23/2007 de 04 de julho, considerando em perigo a criança ou o jovem que não tem título de residência, concedendo-lhe o estatuto de residente legal em território nacional.

Este diploma legal, aplica-se às crianças e aos jovens, que residam ou se encontrem em território nacional, conforme artigo 1.º do mencionado diploma. Veio considerar em perigo, a criança ou o jovem que “tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado,

sem autorização de residência em território nacional”, conforme alínea h) do n.º 2 do artigo 3.º da Lei.

Na maioria das situações, estas crianças e jovens que não têm título de residência, não possuem certidão de nascimento nem documento de identificação de estrangeiro, ou possuindo-a, esta não obedece ao formalismo legal ou sofre de falsidade, o que obsta à sua regularização em território nacional perante o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), ou existindo encontram-se reféns da situação de irregularidade dos pais. A situação piora se consideramos que muitas destas crianças são órfãos, ou não contam com a proteção da família por se encontrar em parte incerta.

A falta de documentação legal, dificulta a obtenção de certidões de nascimento junto das representações diplomáticas dos seus países em Portugal e impede-os de provarem a sua nacionalidade, podendo ficar em situação de apatridia.

Por sua vez, este diploma legal propôs-se alterar o artigo 49.º da LPCJP, previsto na secção III relativa a medidas de colocação, e na subsecção II referente à medida de acolhimento residencial, ao dispor no n.º 3 que, “nos casos em que a criança ou jovem, de nacionalidade estrangeira, é acolhido em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o estado, a medida envolve a atribuição de autorização de residência em território nacional pelo período necessário a uma decisão definitiva sobre eventual pedido de nacionalidade portuguesa, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da Lei 37/81 de 03 de outubro”.

Este diploma legal tem de ser conjugado com a Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho, que entrou em vigor em 06 de julho de 2018 e que aguarda regulamentação à data desta dissertação. Procedeu à oitava alteração à Lei da Nacionalidade, aprovada pela Lei n.º 37/81 de 03 de outubro, alargando o acesso à nacionalidade originária e à naturalização.

A Lei n.º 26/2018 de 05 de julho, veio ainda estipular na alínea k) do artigo 58.º n.º 1, referente aos direitos da criança ou do jovem em acolhimento que, “nas condições referidas no n.º 2 do artigo 3.º, isto é, quando se encontre em perigo devido a uma das situações previstas nas alíneas a) a h) a criança ou o jovem acolhido em instituição, ou que beneficiem da medida de promoção e proteção de acolhimento familiar, têm em especial o direito a ”obter autorização de residência em Portugal e o processo de naturalização, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da lei 37/81 de 03 de outubro”.

Esta alteração legislativa veio determinar que o impulso processual cabe ao Ministério Público, desencadeando o pedido de nacionalidade portuguesa, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade.

Resulta do artigo 72.º da LPCJP que, o Ministério Público intervém na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo, podendo exigir aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto os esclarecimentos necessários, e acompanha a atividade das comissões de proteção, tendo em vista apreciar a legalidade das suas decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a promoção dos procedimentos judiciais adequados.

Por força deste diploma legal, o n.º 3 passou a dispor que, “Compete, ainda, em especial, ao Ministério Público representar as crianças e jovens em perigo, propondo ações, requerendo providências tutelares cíveis e usando de quaisquer meios judiciais necessários à promoção e defesa dos seus direitos e à sua proteção, incluindo promover os procedimentos de naturalização, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 37/81 de 03 de outubro”.

No que respeita ao do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, este diploma legal veio ainda alterar o disposto nos artigos 123.º e 124.º do referido regime, de modo a considerarem-se incluídas na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 123.º, previsto para regimes excecionais, as situações de crianças e jovens de nacionalidade estrangeira, acolhidos em instituições do Estado, na sequência de um processo de promoção e proteção, nos termos da alínea k) do n.º 1 do artigo 58.º da LPCJP, isto é sem título de residência em território nacional.

Por conseguinte, tais crianças e jovens que se enquadram na previsão legal do n.º 2 do artigo 123.º do mencionado regime, “beneficiam do estatuto de residente nos termos da alínea b) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 123.º”.

A atribuição de um título de residência em território nacional, constitui no nosso entendimento, um imperativo de primacial importância para a proteção dos direitos destas pessoas, cuja fragilidade social se apresenta com uma intensidade acrescida, quando se encontram, acolhidas em instituições do Estado ou equiparadas no âmbito de um processo de promoção e proteção e não obstante, continuam reféns de uma situação de irregularidade face à ordem jurídica portuguesa por não lhes ser reconhecida nacionalidade portuguesa nem lhes ser atribuída uma autorização de residência.

O estado, em nome do superior interesse da criança, deve rever determinados procedimentos e culturas administrativas, autonomizando estas crianças da história familiar que as aprisiona.

Portugal, na esteira das diretivas europeias, veio reforçar os direitos sociais, confirmando políticas de integração de estrangeiros residentes em território nacional. A regularização em território nacional destas crianças e destes jovens, consubstancia uma medida duradoura de promoção e de proteção da criança ou do jovem, dando-lhe a possibilidade de obterem um assento de nascimento, base de emissão do cartão de cidadão e do passaporte, primordialmente para os que se enquadram em situação de apatridia.

Obtendo a naturalização, acedem a um conjunto de direitos exclusivos do cidadão nacional, e a uma normalidade e estabilidade de vida adequada ao seu desenvolvimento até à idade adulta.

Esta medida legislativa, entende-se como uma medida de coesão social, diminuindo os riscos de delinquência e de marginalização, promovendo uma integração positiva da criança e do jovem na sociedade em que vive.

3.2 - A Criança, em Perigo, na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Em 1999, foi aprovada a Lei n.º 147/99 de 1 de setembro - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), que prosseguia a finalidade de prevenção e proteção das crianças e dos jovens, no sentido de evitar situações de perigo e de criar medidas de promoção e de proteção, numa perspetiva integrada dos direitos das crianças e dos jovens, por forma a garantir o seu desenvolvimento integral e o seu bem-estar, legitimando a intervenção do Estado quando os pais da criança ou do jovem, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem, como se encontra explicado no n.º 1 do artigo 3.º da mencionada lei.

A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, define no seu artigo 2.º o seu âmbito de aplicação, abrangendo as crianças e jovens em perigo que residam ou se encontrem em território nacional. Por sua vez, considera que a criança ou o jovem se encontra em perigo quando, está abandonada ou vive entregue a si própria; sofre de maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais; não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal ou é obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento, está sujeita, de forma direta ou indireta a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional, assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.

A alteração legislativa ocorrida com a Lei 26/2018 de 05 de julho que aditou a alínea h) ao n.º 2 do artigo 3.º veio estipular que se encontra em perigo, a criança ou o jovem, estrangeiro, filho de estrangeiros, residente em território nacional ou que aqui se encontra, sem título de residência em território nacional.

No âmbito desta lei, considera-se criança ou jovem, a pessoa com menos de dezoito anos ou a pessoa com menos de vinte e um anos de idade, que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os dezoito anos.

Conforme alínea e) do artigo 5.º da referida lei, a medida de promoção dos direitos e de proteção consiste na providência adotada pelas comissões de proteção de crianças e jovens ou pelos tribunais, que visam de acordo com o artigo 34.º da referida lei, afastar o perigo em que elas se encontram, proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, bem estar, desenvolvimento integral e garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso. Estas medidas são as elencadas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do art.º 35º da mencionada lei e constituem, em meio natural da vida, o apoio junto dos pais, o apoio junto de outro familiar, a confiança a pessoa idónea, o apoio para a autonomia de vida e no âmbito de medidas de colocação, o acolhimento familiar e o acolhimento residencial.

Nos termos do art.º 49.º do referido diploma legal, a medida de acolhimento residencial consiste numa medida de colocação da criança ou jovem aos cuidados de uma entidade que disponha de instalações, equipamento de acolhimento e recursos humanos

permanentes, devidamente dimensionados e habilitados, que lhes garantam os cuidados adequados.

As finalidades do acolhimento residencial consistem na proteção da criança e na promoção dos seus direitos, através da criação de condições que garantam a adequada satisfação das necessidades físicas, psíquicas, emocionais e sociais das crianças e jovens e o efetivo exercício dos seus direitos, favorecendo a sua integração em contexto sociofamiliar seguro e promovendo a sua educação, bem-estar e desenvolvimento integral.

No âmbito da regularização do estatuto jurídico das crianças e dos jovens, de nacionalidade estrangeira, acolhidos em instituições do Estado, a Lei n.º 26/2018 de 05 de julho, veio ainda estipular na alínea k) do artigo 58.º n.º 1 que, ” nas condições referidas no n.º 2 do artigo 3.º, isto é, quando se encontre em perigo devido a uma das situações previstas nas alíneas a) a h) a criança ou o jovem acolhido em instituição, ou que beneficiem da medida de promoção e proteção de acolhimento familiar, têm em especial o direito a ”obter autorização de residência em Portugal e o processo de naturalização, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da lei 37/81 de 03 de outubro”.

3.3 – A Naturalização de Menores Acolhidos em Instituições do Estado.

Dispõe o artigo 12.º do Regulamento da Nacionalidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 237-A/2006 de 14 de dezembro que “a aquisição da nacionalidade portuguesa pode ter como fundamento a declaração de vontade do interessado, a adoção ou a naturalização e só produz efeitos a partir da data do registo”.

O regime previsto para a naturalização encontra-se na Subsecção IV, artigo 18.º, referente à aquisição da nacionalidade por efeito da naturalização.

A naturalização surge na lei como uma faculdade do Governo que, mediante solicitação dos interessados, pode ou não lhes conceder a nacionalidade portuguesa, consoante preencha ou não um determinado número de requisitos. Pressupõe uma manifestação de vontade do interessado, conforme consta do artigo 6.º da Lei n.º 37/81 de 03 de outubro, Lei da Nacionalidade (LN), excluindo naturalizações forçadas. Trata-se de uma naturalização por concessão na medida em que o Governo a pode recusar caso não se

verifiquem os pressupostos legais que determinam a aquisição da nacionalidade e que se mostram cumulativos.

A Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho, não regulamentada à data desta dissertação, veio alterar o disposto no artigo 6.º da Lei da Nacionalidade, aditando o seu n.º 3, passando a dispor que “tratando-se de criança ou jovem com menos de dezoito anos, acolhidos em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de medida de promoção e proteção definitiva aplicada em processo de promoção e proteção, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada em anexo à Lei n.º 147/99 de 1 de setembro, cabe ao Ministério Público promover o respetivo processo de naturalização com dispensa das condições referidas no número anterior”.

Na verdade quando o texto da lei refere os requisitos anteriores, não é clara se alude apenas às alíneas anteriores ou ao corpo do artigo, designadamente, ao requisito constante do corpo “nascidos em território português” e ao preenchimento das alíneas c) e d) do n.º 1, a saber, conhecerem suficientemente a língua portuguesa e não terem sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a três anos e não constituírem perigo ou ameaça para a segurança nacional.

Este diploma inovou ainda, ao aditar o n.º 4, estabelecendo que “consideram-se igualmente como residindo legalmente no território português as crianças e os jovens filhos de estrangeiros e acolhidos em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de um processo de promoção e proteção.

Cumprir analisar o regime geral da naturalização de menores, para melhor enquadrar o regime específico de naturalização de menores, acolhidos em Instituições do Estado.

3.3.1 – Regime Geral de Naturalização de Menores.

Dispõe o n.º 2 do artigo 6.º da Lei 37/81 de 03 de outubro, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho 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), d) e e) do número anterior e desde que, no

momento do pedido, se verifique uma das seguintes condições: a) um dos progenitores aqui tenha residência, independentemente de título, pelo menos durante os cinco anos imediatamente anteriores ao pedido; b) o menor aqui tenha concluído pelo menos um ciclo do ensino básico ou o ensino secundário”.

Resulta desta norma, que se aplica aos menores, à face da lei portuguesa, nascidos no território português, filhos de estrangeiros, desde que conheçam suficientemente a língua portuguesa, não tenham sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a três anos, segundo a lei portuguesa, e não constituam perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em atividades relacionadas com a prática do terrorismo e no momento do pedido, um dos progenitores resida em território português, ainda que sem título de residência, há pelo menos cinco anos ou o menor aqui tenha concluído um ciclo de ensino básico ou o ensino secundário.

Por sua vez, o artigo 20.º do Regulamento da Nacionalidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 237-A/2006 de 14 de dezembro, na redação dada pelo DL n.º 71/2017 de 21 de junho, estipula que, “O Governo concede a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos menores, à face da lei portuguesa, nascidos no território português, filhos de estrangeiros, que satisfaçam os seguintes requisitos:

. Conheçam suficientemente a língua portuguesa.

Conforme alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do RN – esta via de aquisição da nacionalidade por naturalização requer documento comprovativo do conhecimento suficiente da língua portuguesa, que se enquadre numa das formas previstas das alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 25.º do Regulamento da Nacionalidade.

De acordo com o n.º 9 deste artigo, o conhecimento suficiente da língua portuguesa presume-se existir para os interessados que sejam naturais e nacionais de país que tenha o português como língua oficial¹⁰ há pelo menos 10 anos e que residam em Portugal, independentemente do título há pelo menos cinco anos, considerando-se que beneficiam desta presunção, inclusivamente, aqueles que não sabem ler nem escrever.

Relativamente aos indivíduos que não beneficiam de presunção legal do conhecimento da língua portuguesa, importa referir que merecem um tratamento especial as

¹⁰ Países de Língua Oficial Portuguesa: Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné – Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe, Timor – Leste (na Guiné Equatorial o português é a 3.º língua oficial desde 20 de julho de 2010).

crianças menores de um ano de idade em que é dispensada a apresentação de qualquer documento, as crianças de um a seis anos de idade em que a prova pode ser documental – declaração proveniente de infantário ou ama, e testemunhal – declaração prestada por duas testemunhas idóneas que, sob compromisso de honra, atestem que a criança fala e compreende a língua portuguesa, de acordo com a respetiva idade. No que respeita a crianças maiores de 10 anos a prova será documental mediante a apresentação de certificado de habilitação emitido por estabelecimento de ensino público, particular ou cooperativo reconhecido nos termos legais.

. Não tenham sido condenados pela prática de crime, com pena de prisão igual ou superior a três anos, face à lei portuguesa e não constituam perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional.

Outro dos requisitos a preencher diz respeito ao disposto nas alíneas d) e e) do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade, a aferição da não condenação, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a três anos, segundo a lei portuguesa, e não constituam perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em atividades relacionadas com a prática do terrorismo.

Com a Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho alterou-se substancialmente o critério a considerar na lei anterior, deixando de ser relevante, para este efeito, a moldura penal que, em abstrato, corresponde ao crime, previsto na lei portuguesa, pelo qual foi condenado, mas somente a pena (de multa ou de prisão) concretamente aplicada¹¹, conforme alínea d) do mencionado artigo, que passou a ter a seguinte redação: “Não tenham sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a 3 anos”.

O interessado, deve provar este requisito fazendo prova do seu não preenchimento com a apresentação dos registos criminais emitidos pelos serviços competentes portugueses, do país da naturalidade e da nacionalidade, bem como dos países onde tenha tido residência após ter completado os 16 anos, conforme disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 19.º do

¹¹ Este artigo é interpretado no sentido de que apenas releva a informação constante do certificado do registo criminal fornecido pela DGAJ (Direção Geral da Administração da Justiça) que deve encontrar-se dentro do prazo de validade (três meses, consoante artigo 15.º do DL n.º 171/2015 de 25 de agosto), sendo as informações fornecidas pela PJ (Polícia Judiciária) e SEF (Serviço de Estrangeiros e Fronteiras), relevantes em sede de aquisição da nacionalidade portuguesa.

Regulamento da Nacionalidade e artigo 19.º do Código Penal, nos termos do qual "os menores de 16 anos são inimputáveis".

Nos termos do disposto no n.º 8 do artigo 37.º do Regulamento da Nacionalidade, é dispensada a apresentação do certificado do registo criminal do país da naturalidade e/ou do país da nacionalidade sempre que o interessado comprove que, após ter completado os 16 anos, residiu noutro país.

. No momento do pedido, um dos progenitores aqui tenha residência, independentemente de título, pelo menos durante os cinco anos imediatamente anteriores ao pedido.

O conceito de residência, encontra-se definido no artigo 15.º da Lei da Nacionalidade, onde se encontra explanado que "... entende-se que residem legalmente no território português os indivíduos que aqui se encontram, com a sua situação regularizada perante as autoridades portuguesas, ao abrigo de qualquer dos títulos, vistos ou autorizações previstas no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros e no regime de direito de asilo". Por sua vez, o n.º 2 do mencionado artigo, determina 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.

A Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho veio aditar o n.º 3 ao artigo 15.º estipulando que, "para efeitos de contagem dos prazos de residência legal previstos na presente lei, considera-se a soma de todos os períodos de residência legal em território nacional, seguidos ou interpolados, desde que os mesmos tenham decorrido num intervalo máximo de 15 anos", deixando assim de ser exigível para a naturalização, a residência seguida e ininterrupta por determinado período de tempo, em território nacional.

A residência legal em regra é atestada pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) nos termos previstos nos artigos 19.º n.º 2 al. b) e 25.º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa.

No caso dos cidadãos nacionais de um Estado-Membro da União Europeia, a prova da residência legal pode ser feita pelo SEF, relativamente à realização de registo a que se refere o artigo 14.º da Lei n.º 37/2006 de 9 de agosto, ou mediante a apresentação, pelo

requerente de documentos que comprovem o preenchimento das condições do direito de residência estabelecidos nos artigos 7.º a 11.º da Lei n.º 37/2006 de 9 de agosto.

A prova da residência de um ou de ambos os progenitores no âmbito da naturalização de menores, afere-se à data do pedido de nacionalidade e pode ser feita com documentos comprovativos de que, nos cinco anos imediatamente anteriores ao pedido, um dos progenitores permaneceu habitualmente no território português, designadamente documentos que comprovem os descontos efetuados para a segurança social e para a administração fiscal ou as condições de alojamento.

. Requisitos a aferir, à data do pedido.

A naturalização de menores, depende do preenchimento dos mencionados requisitos legais, aferidos à data do pedido e não à data do nascimento da criança em território nacional português.

Urge referir, que se um dos progenitores da criança, reside em território nacional há pelo menos dois anos à data do nascimento do filho, em vez de solicitar a via da naturalização, pode solicitar a via da atribuição da nacionalidade portuguesa de origem.

Por conseguinte, esta via da atribuição da nacionalidade de origem, com critério no *Jus Soli*, prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 1.º da Lei da Nacionalidade, é mais benéfica na medida em que a sua concessão produz efeitos à data do nascimento do indivíduo, tal como resulta do disposto no artigo 12.º da Lei da Nacionalidade.

Na verdade, a Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho, veio alargar o acesso à nacionalidade originária para os estrangeiros, nascidos em território português, diminuindo o período de residência exigido aos pais, de cinco para dois anos.

O requisito do período de tempo de residência de um dos progenitores afere-se à data de nascimento da criança, e não à data do pedido, como previsto no regime da naturalização.

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 37/81 de 03 de outubro na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho que “São portugueses de origem... Os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que não se encontrem ao serviço do respetivo Estado, que não declarem não querer ser portugueses, desde que, no momento do nascimento, um dos progenitores aqui resida legalmente há pelo menos dois anos”.

Esta alteração legislativa, alargou a atribuição da nacionalidade originária a indivíduos nascidos no território português filhos de estrangeiros, que não declarem não querer ser portugueses, desde que no momento do nascimento, um dos progenitores resida legalmente em Portugal há pelo menos dois anos e do assento de nascimento conste a menção especial de que os progenitores estrangeiros não se encontram ao serviço do respetivo Estado.

De realçar que do assento de nascimento de indivíduos nascidos em território português, de filhos apenas de não portugueses, deve resultar a menção, como elemento de identificação do interessado, da nacionalidade estrangeira dos progenitores ou o seu desconhecimento. De harmonia com o disposto no n.º 2 do artigo 21.º da Lei da Nacionalidade, “é havido como nacional português o indivíduo de cujo assento de nascimento não conste menção da nacionalidade estrangeira dos progenitores ou o seu desconhecimento”.

O requisito da residência legal de um dos progenitores há pelo menos dois anos no momento do nascimento, é comprovado mediante exibição de documento emitido pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, comprovativo de que um dos progenitores, reside legalmente no território português há pelo menos dois anos, ao abrigo de qualquer dos títulos, vistos ou autorizações previstas no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros e no regime do direito de asilo ou ao abrigo de regimes especiais resultantes de tratados e convenções de que Portugal seja parte, designadamente no âmbito da União Europeia e da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

Urge realçar que esta norma, se aplica a indivíduos, filhos de estrangeiros.

Numa situação de um indivíduo ter nascido em 2019 em território português, filho de estrangeiros, à data do nascimento e um dos progenitores cumpra o tempo de residência exigido por lei e ambos os progenitores não se encontrem ao serviço do respetivo Estado, e após o seu nascimento, a um deles tiver sido atribuída a nacionalidade portuguesa ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 1.º da Lei da Nacionalidade, nesse caso o indivíduo não pode beneficiar desta via de atribuição, por se considerar que a nacionalidade originária atribuída ao progenitor, produziu efeitos à data do nascimento do mesmo, pelo que se considera que à data do nascimento do filho o progenitor era português. Nesse caso, unicamente será atualizada a menção especial “os pais são de nacionalidade estrangeira”, constante do registo

de nascimento, dando-a sem efeito, conforme determina o artigo 70.º do Regulamento da Nacionalidade.

Pode ocorrer convolação de pedido de atribuição, ao abrigo do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 1.º da LN em pedido de naturalização, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 6.º da LN, se o indivíduo, não reúne o requisito legalmente exigido na via da atribuição, com fundamento de à data do nascimento, nenhum dos progenitores residir legalmente em território nacional há pelo menos dois anos, mas reúne o requisito exigido na naturalização, se no momento do pedido, um dos progenitores residir em território nacional, há pelo menos cinco anos.

. Nascidos em território português.

Como analisado anteriormente, a via de atribuição da nacionalidade decorrente do nascimento em território nacional, exclui os indivíduos nascidos no estrangeiro. De igual modo, a via da naturalização de menores, exclui os indivíduos nascidos no estrangeiro.

Questionamos se, no âmbito da iniciativa legislativa e seu enquadramento motivacional, que aprovou a Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho, e veio permitir a naturalização de crianças ou jovem, acolhidos em instituição do Estado, se a norma dispensa os requisitos das alíneas a) e b) n.º 2 do artigo 6.º ou também do corpo do artigo, designadamente o mais importante requisito constante do corpo “nascidos em território português”.

Na verdade, não se encontra definido o seu âmbito de aplicação no que tange ao critério baseado no país do nascimento da criança ou do jovem. Somente resulta claro da lei que a norma prevista no número anterior se aplica aos nascidos em território português.

Tal requisito somente ficará definido com o novo regulamento da nacionalidade, face ao disposto no artigo 4.º da mencionada lei. Os processos entrados ao abrigo desta norma, podem dar entrada nos serviços competentes, com vista a salvaguardar a menoridade dos interessados, mas encontram-se pendentes até que entre em vigor as alterações ao Regulamento da Nacionalidade, aprovado pelo Decreto-Lei 237-A/2006 de 14 de dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 71/2017 de 21 de junho.

De realçar que muitas das crianças ou jovens, acolhidos em instituições do Estado, nasceram no estrangeiro e são naturais de países que pertenceram a ex-colónias portuguesas. Encontram-se reféns da situação de irregularidade dos pais. O drama piora se considerarmos as crianças cujos pais faleceram ou se encontram em parte incerta e que não provam possuir uma nacionalidade, caindo em situação de apatridia. Os seus projetos de vida encontram-se comprometidos e os seus sonhos adiados.

Se considerarmos o contexto de migração Europeia, uma minoria de crianças e jovens encontrar-se-á acolhido em instituições do Estado português, com estatuto de asilo e proteção subsidiária, em regime temporário. São crianças, não nacionais, estrangeiras ou apátridas, filhas de estrangeiros, nascidas em território não nacional.

Entendemos que estas normas são de extrema importância como medidas de inclusão social das crianças e jovens que se encontram acolhidos em instituições, na maioria das vezes desprovidos de proteção parental e de documentação legal, e em situação de apatridia, sempre que não provam a sua nacionalidade e não contam com a proteção do Estado do seu país de origem nem reúnem os requisitos legais para adquirirem a nacionalidade do país onde residem.

No direito interno português, no que toca às medidas aplicadas para proteção das crianças, estipula o n.º 1 do artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa que, todas as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.

A situação assume contornos graves quando estão em causa crianças ou jovens, que não se enquadram em nenhuma das vias de atribuição e de aquisição previstas na Lei da Nacionalidade e ainda assim, não têm a sua situação regularizada em território nacional português, onde residem.

Na verdade, a via da atribuição da nacionalidade originária prevista para indivíduos nascidos em território nacional, fica excluída por não reunirem o requisito legal de terem nascido em território nacional, conforme determina a alínea f) do artigo 1.º da Lei da Nacionalidade.

Por sua vez, a via da naturalização de menores também requer o requisito de o indivíduo ter nascido no território português, conforme n.º 2 do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade, e por isso também se encontra excluída.

No que respeita à via da aquisição da nacionalidade, por efeito da vontade, se os pais destas crianças e destes jovens, estrangeiros, se se encontrarem irregulares em território nacional, não se conseguem obter a sua naturalização, e por conseguinte, os seus filhos menores de idade também não podem socorrer-se da via da aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade, previsto no artigo 2.º da Lei da Nacionalidade, uma vez que esta norma pressupõe que ao pai ou à mãe, foi concedida a nacionalidade portuguesa, por naturalização, após o seu nascimento.

Por conseguinte, não provando a descendência de um dos progenitores de nacionalidade portuguesa, nem a avoenga, quer tenham nascido em território nacional ou no estrangeiro, é-lhes vedado qualquer via prevista de atribuição da nacionalidade originária baseada na descendência, desde logo porque não reúnem o requisito legal de serem filhos de pai ou de mãe originariamente português, conforme previsto na alínea a), c) e d) da Lei da Nacionalidade.¹²

Pelos motivos expostos, a regularização jurídica do estatuto legal de permanência em território nacional, de crianças e dos jovens, em situação irregular no país, constitui um imperativo para a proteção dos direitos fundamentais destas pessoas.

3.4 – Prova da nacionalidade.

Conforme disposto no artigo 21.º da Lei da Nacionalidade, “a nacionalidade portuguesa originária dos indivíduos abrangidos pelas alíneas a), b) e f) do n.º 1 do artigo primeiro prova-se pelo assento de nascimento”. A aquisição e a perda da nacionalidade provam-se pelos respetivos registos ou pelos consequentes averbamentos exarados à margem do assento de nascimento, conforme artigo 22.º da LN.

¹² De realçar que até 08 de outubro de 1981 data da entrada em vigor da Lei n.º 37/81 de 03 de outubro, os indivíduos nascidos em território português eram portugueses por *ius soli*, de acordo com a Lei 2098 de 29 de julho de 1959.

Na sequência da decisão favorável à pretensão do interessado, a conservatória competente lavra um assento de nascimento, por transcrição da certidão de nascimento apresentada, ou na sua falta, por inscrição do nascimento, nos termos do disposto no artigo 50.º n.º 2 do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, e averba à margem do assento, registo de aquisição da nacionalidade portuguesa, por naturalização.

O assento de nascimento, assume primacial importância, por ser a base de emissão de documento autêntico de identificação do indivíduo, do cartão de cidadão e do passaporte, primacialmente para as pessoas que se encontram em situação de apatridia.

No entanto, o indivíduo nascido em território português após a entrada em vigor da Lei 37/81 de 03 de outubro, sendo filho de progenitores estrangeiros, terá um registo de nascimento lavrado no registo civil, de onde constará como natural de uma freguesia e concelho de Portugal mas terá a nacionalidade estrangeira se do seu assento de nascimento constar em menções especiais que os pais são de nacionalidade estrangeira, nos termos do disposto no artigo 37.º da Lei da Nacionalidade. Este indivíduo, pretendendo a concessão da nacionalidade portuguesa, poderá recorrer à via da atribuição da nacionalidade portuguesa prevista na alínea f) do artigo 1.º da Lei da Nacionalidade, ou a um pedido de naturalização ao abrigo do artigo 6.º n.º 2 da referida lei desde que um dos progenitores resida em território nacional há cinco anos. Por sua vez, se após o seu nascimento um dos progenitores adquiriu a nacionalidade portuguesa por naturalização, o filho pode socorrer-se da via prevista no artigo 2.º da Lei da Nacionalidade.

Se o interessado, menor ou maior de idade nasce no estrangeiro e possui o vínculo da filiação estabelecido na sua menoridade quanto a um progenitor de nacionalidade portuguesa, pode solicitar a atribuição da nacionalidade por ser filho de pai ou de mãe portuguesa, mediante declaração ou inscrição do seu nascimento na ordem jurídica portuguesa, ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 1.º da Lei da Nacionalidade. O registo de nascimento a lavrar em sequência, fará prova da sua nacionalidade.

Não podemos deixar de referir que os efeitos na atribuição e na aquisição da nacionalidade, se mostram relevantes, uma vez que, a via da atribuição da nacionalidade produz efeitos à data de nascimento¹³ ao contrário da via da aquisição da nacionalidade, cuja

¹³ Conforme disposto no artigo 11.º da Lei da Nacionalidade “A atribuição da nacionalidade portuguesa produz efeitos desde o nascimento...”, e no artigo 12.º da mencionada Lei” “Os efeitos das alterações de nacionalidades só se produzem a partir da data do registo dos atos ou factos de que dependem”. Por sua vez, o

eficácia só é alcançada com a feitura do respetivo registo de aquisição da nacionalidade portuguesa, como expressamente decorre do disposto no artigo 12.º da Lei da Nacionalidade e do artigo 12.º do Regulamento da Nacionalidade.

3.5 – A função do Ministério Público, no âmbito da naturalização de menores.

A expansão global das migrações, permitiu iniciar uma nova fase de atenção e reflexão sobre o papel que a justiça – corporizada pelos tribunais e dentro destes pelos magistrados – ocupa na redefinição dos equilíbrios dos poderes dos Estados e na relevância da sua atuação para a consolidação dos sistemas democráticos e proteção das minorias.

As crianças migrantes, em particular as que viajam desacompanhadas, encontram-se expostas a sistemas frágeis de tutela e proteção, e à ausência de medidas alternativas que assegurem acompanhamento e cuidados.

As autoridades podem ser lentas a determinar o seu estatuto de refugiadas ou a avaliar os seus melhores interesses e por vezes não conseguem fazê-lo. Os Estados-Membros devem abordar as políticas e as práticas que colocam as crianças em perigo, como uma prioridade, principalmente as que viajam sozinhas, o que as torna particularmente vulneráveis.

Cabe ao Estado português alcançar uma solução que prossiga o superior interesse da criança carenciada de proteção, que assegure mecanismos céleres e flexibilizados, adaptados à especial natureza de criança em risco.

Por conseguinte, o Ministério Público tem um papel essencial na transformação do sistema judicial baseado no valor, na justiça e na primazia da dignidade da pessoa humana e do superior interesse da criança.

Com efeito, de acordo com o artigo 3.º n.º 1 alínea a) do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86 de 15 de outubro, compete, especialmente, ao Ministério Público representar diversas entidades, entre elas os incapazes, categoria em que,

artigo 12.º do Regulamento da Nacionalidade, dispõe que "A aquisição da nacionalidade.... só produz efeitos a partir da data do registo."

os menores se incluem. O artigo 5.º n.º 1 alínea c) do mesmo Estatuto, estatui que o Ministério Público tem intervenção principal nos processos quando representa incapazes, incertos ou ausentes em parte incerta. A menoridade integra uma incapacidade transitória, na medida em que passa com o tempo. De acordo com o artigo 129.º do Código Civil, a incapacidade dos menores termina quando eles atingem a maioridade ou são emancipados.

Por sua vez, o artigo 130.º do Código Civil dispõe que, aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens. Perfeitos os dezoito anos, o menor passa a maior, deixando automaticamente a incapacidade, entrando automaticamente em plena capacidade.

Em regra, e no que respeita à legitimidade para apresentação do pedido de nacionalidade, e tendo em conta que é um ato de particular importância na vida da criança ou do jovem, este carece de intervenção de ambos os progenitores, conforme dispõe o artigo 1902.º n.º 1 do Código Civil. Caso o pedido seja subscrito apenas por um dos progenitores deve ser averiguado se, face à lei aplicável, o mesmo tem legitimidade para o efeito, salvo se já existir decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais. Nos termos do disposto no artigo 57.º do Código Civil “As relações jurídicas entre pais e filhos são reguladas pela lei nacional comum dos progenitores e, na falta desta, pela lei da sua residência habitual comum; se os pais residirem habitualmente em Estados diferentes é aplicável a lei pessoal do filho. 2 – Se a filiação apenas se achar estabelecida relativamente a um dos progenitores, aplica-se a lei pessoal deste, se um dos progenitores tiver falecido, é competente a lei pessoal do sobrevivente.”

A este propósito determina o n.º 1 do artigo 31.º do Regulamento da Nacionalidade, que as declarações para fins de aquisição da nacionalidade portuguesa são prestadas pelas pessoas a quem respeitam, por si ou por procurador bastante, sendo capazes, ou pelos seus representantes legais, sendo incapazes.

Encontrando-se a criança ou o jovem acolhido em instituição, com medida de promoção e proteção definitiva aplicada no âmbito de um processo de promoção e proteção de menores, o poder de representação cabe ao Ministério Público o impulso processual para o pedido de aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização, representando-os e tutelando os seus interesses.

Cabe-lhe diligenciar na obtenção de documentos de identificação da criança ou do jovem, estrangeiro, junto das representações diplomáticas em Portugal e todas as entidades

competentes, sempre que tal se mostre necessário, simplesmente porque a criança não tem documentos ou tendo-os os mesmos venham a mostrar-se viciados de falsidade.

O Ministério Público tem, por força desta norma, competência para intervir, enquanto o menor não atingir a maioridade. Após os dezoito anos, face à consequente capacidade plena, o Ministério Público perde competência para o representar e carece de legitimidade para em nome dele intentar o pedido de nacionalidade portuguesa.

Esta inovação legislativa mostra-se de extrema importância, uma vez que até à entrada em vigor desta norma – 06 de julho de 2018 - a representação dos menores cabia aos seus representantes legais, em termos gerais. Tratando-se o pedido de nacionalidade portuguesa de um ato de particular importância, a legitimidade para o pedido cabia a ambos os progenitores. Prescreve o n.º 1 do artigo 1901.º do Código Civil que “na constância do matrimónio o exercício das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância na vida dos filhos, compete a ambos os pais”. Igualmente pertence a ambos os pais, em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, bem como quando a filiação se mostra estabelecida quanto a ambos os progenitores e estes vivam ou não em condições análogas às dos cônjuges, conforme artigos 1906.º n.º 1, 1911.º e 1912.º do Código Civil.

Se um dos pais praticar ato que integre o exercício das responsabilidades, presume-se que age de acordo com o outro, salvo quando a lei expressamente exija o consentimento de ambos os progenitores ou se trate de ato de particular importância, como resulta do artigo 1902.º n.º 1 do Código Civil.

No que respeita às questões de particular importância, segundo a doutrina seguida por Tomé de Almeida Damião,¹⁴ dir-se-á que o conceito prender-se-á com “questões existenciais graves que se prendem com o núcleo essencial dos direitos do filho, as questões centrais e fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, saúde, educação e formação, que se prendam com o seu futuro, a avaliar de acordo com as circunstâncias”. O pedido de nacionalidade, sendo um direito fundamental do indivíduo, constitui um ato de particular importância, que compete a ambos os pais exercerem.

Por conseguinte, no âmbito do pedido de naturalização de crianças e jovens, até aos dezoito anos, que se encontrem acolhidos em instituições do Estado, com medidas

¹⁴ Tomé D’Almeida Damião, in “O Divórcio e Questões Conexas – Regime Jurídico Actual” 2.º edição, Quid Iuris Sociedade Editora, pág.158

definitivas de promoção e proteção, compete ao Ministério Público o impulso processual, reforçando a tutela do menor. Nesta medida, este poder do Ministério Público não colide com o poder de representação que cabe aos pais, caso estes não se encontrem inibidos do exercício das responsabilidades parentais, na medida em que o superior interesse da criança, impõe ao Estado a sua tutela, evitando situações de inércia processual dos pais ou desinteresse da sua parte. O Estado não fica dependente da iniciativa processual dos pais, enquanto representantes legais do filho, dada a situação de vulnerabilidade e risco em que a criança ou o jovem se encontra. Esta tutela e iniciativa processual do Ministério Público visa o desenvolvimento integral da criança, na medida em que o acesso à naturalização se mostra como uma garantia de segurança para o futuro da criança.

O critério orientador da atuação do Ministério Público, é o interesse superior da criança e não o interesse dos pais, que apenas deve ser considerado na justa medida em que se mostre conforme aquele. O superior interesse do menor é um conceito vago e indeterminado, de acordo com o caso concreto, com a primazia da criança enquanto sujeito de direitos, nomeadamente o direito a adquirir uma nacionalidade.

Como tal, os interesses entre o Ministério Público e os pais não colidem entre si nem se chocam, ambos visam o superior interesse da criança. Cabendo o impulso processual para o pedido de naturalização ao Ministério Público, compete-lhe apresentar o requerimento, identificar o tribunal onde corre termos o processo de promoção e proteção em sequência do qual foi aplicada ao menor uma medida de promoção e proteção definitiva, e diligenciar junto das entidades competentes com vista à obtenção de documentos de identificação que permitam identificar a criança ou o jovem que representa.

Embora a norma prevista no n.º 3 do artigo 6.º da LN aguarde regulamentação, à data desta dissertação, entendemos que o Ministério Público deve acautelar a situação de menoridade das crianças e dos jovens que reúnem os requisitos legais para beneficiarem desta prerrogativa legal, impulsionando o pedido junto das conservatórias competentes, antes que estes atinjam a maioridade, à data do pedido da nacionalidade.

Não deixa de ser paradigmático que, se por um lado o Ministério Público tem o poder de intentar o pedido de nacionalidade portuguesa por naturalização, para crianças acolhidas pelo Estado, por outro lado tem o poder exclusivo de se opor à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade, nas situações previstas no artigo 2.º da Lei da Nacionalidade, com fundamento na inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional

por parte de crianças ou jovens que declarem querer ser portuguesas e cujo pai ou mãe adquiriu a nacionalidade após o seu nascimento.

Capítulo 4

Oposição à Aquisição da Nacionalidade Portuguesa por Efeito da Vontade.

O Ministério Público desempenha por um lado, a função de tutela do direito à nacionalidade, no âmbito da naturalização de menores acolhidos pelo Estado, e por outro lado, tem a legitimidade ativa e exclusiva de intentar ação de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade sempre que considere inexistente a ligação efetiva à comunidade nacional por parte da criança ou do jovem, cujo pai ou mãe adquira a nacionalidade portuguesa após o seu nascimento.

4.1 – O Conceito de Inexistência de Ligação Efetiva à Comunidade Nacional.

A Lei da Nacionalidade na redação dada pela Lei Orgânica 2/2018 de 05 de julho, estipulou os diversos fundamentos de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade, elencando-os nas alíneas a), b), c) e d) do artigo 9.º da Lei da Nacionalidade.

Ora, dispõe o artigo 9.º da mencionada lei que, “Constituem fundamentos de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa: a) a inexistência de ligação à comunidade nacional; b) a condenação, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a três anos, c) o exercício de funções públicas sem carácter predominantemente técnico ou a prestação de serviço militar não obrigatório a Estado estrangeiro, d) a existência de perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em atividades relacionadas com a prática do terrorismo, nos termos da lei ”.

Nesta dissertação, iremos debruçar-nos exclusivamente sobre o requisito da “ligação efetiva à comunidade nacional” em detrimento dos restantes, embora não menos importantes.

A lei não define o que deve entender-se por “ligação efetiva à comunidade nacional”, tendo sido aferido através de elementos reveladores de um sentimento de pertença à comunidade portuguesa em Portugal ou no estrangeiro, relevando os fatores suscetíveis de revelar a efetiva inserção do interessado na cultura e no meio social nacional, entre eles, o domicílio, a língua portuguesa falada e escrita, os aspetos culturais, sociais, familiares, económicos e profissionais.

O conceito de “ligação efetiva à comunidade nacional” é um conceito indeterminado, devido à multiplicidade de situações que podem ocorrer. Na maioria das vezes, os interessados são naturais e domiciliados em países estrangeiros, e nunca residiram em Portugal, e estão socialmente integrados nas comunidades de origem. Nestas situações urge apurar sobre a existência de descendentes de nacionalidade portuguesa, a participação em clubes portugueses no estrangeiro, do conhecimento da língua portuguesa, das presenças em Portugal, entre outros fatores que permitam fazer tal ligação.

No entanto, no que concerne a crianças e jovens, a lei presume no n.º 3 do artigo 56.º do Regulamento da Nacionalidade, que existe ligação efetiva à comunidade nacional quando o menor ou incapaz, no momento do pedido resida legalmente no território português nos cinco anos imediatamente anteriores ao pedido, se encontre inscrito na administração tributária e no Serviço Nacional de Saúde ou nos serviços regionais de saúde e, sendo menor em idade escolar, comprove ainda a frequência escolar em estabelecimento de ensino no território nacional.

Ora, nos casos da aquisição da nacionalidade, por efeito da vontade no qual se enquadra o artigo 2.º da Lei da Nacionalidade, a lei prevê a possibilidade do Ministério Público, em ação própria, interpor no Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa, a ação de oposição à aquisição da nacionalidade, desde que este se oponha a tal aquisição¹⁵, tendo

¹⁵ Dispõe o artigo 56.º n.º 1 do Regulamento da Nacionalidade que o “Ministério Público deduz nos tribunais administrativos a ação judicial para efeito de oposição à aquisição da nacionalidade, por efeito da vontade ou por adoção, no prazo de um ano a contar da data do facto de que depende a aquisição da nacionalidade” e o artigo 57.º do referido regulamento que a Conservatória dos Registos Centrais deve participar ao Ministério Público todo e qualquer processo que corra seus termos com factos suscetíveis de enquadrar fundamentos de oposição à nacionalidade portuguesa, suspendendo-se o processo até ser proferida decisão final do Ministério Público que vinculará a Conservatória.

legitimidade exclusiva para esta ação, sendo a sua intervenção integrada nos poderes que detém na defesa de interesses da sociedade, orientando a sua atuação pelo princípio da legalidade, não dependendo de outras entidades.

Ao Ministério Público cabe o ónus da prova dos fundamentos de facto para a ação, situação em que consiste o obstáculo à aquisição da nacionalidade portuguesa, sendo certo que o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo¹⁶ uniformizou jurisprudência no sentido de caber ao Ministério Público o ónus da prova dos fundamentos da inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional.

Não deixa de ser paradigmático o caso das crianças, estrangeiras, filhas de pai ou de mãe que adquiriu a nacionalidade portuguesa após o seu nascimento e que se encontram sujeitas à prova da ligação efetiva à comunidade nacional. Na verdade, a lei permite no âmbito da aquisição da nacionalidade por naturalização que o interessado adquira a nacionalidade com dispensa da prova da ligação efetiva à comunidade portuguesa, e, não obstante, sujeita a criança ao mecanismo da oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa.

Mais paradigmático se torna se considerarmos a disposição legal prevista no n.º 7 do artigo 6.º da LN prevista para a naturalização de judeus de origem sefardita, maiores de idade que se encontram dispensadas do requisito da residência legal em território nacional e de provarem o conhecimento suficiente da língua portuguesa e que, ao adquirirem a nacionalidade portuguesa por naturalização e declararem em representação dos seus filhos menores de idade, nascidos anteriormente a esta decisão, que estes também querem ser portugueses ao abrigo do disposto no artigo 2.º da LN, vêm o pedido condicionado à prova da ligação efetiva à comunidade nacional, encontrando-se esta disposição legal sujeita ao mecanismo de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa.

4.2. Aquisição da Nacionalidade Portuguesa por Efeito da vontade, na Menoridade.

¹⁶ O Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo¹⁶ publicado no Diário da República n.º 136, I série de 18/07/2016), uniformizou jurisprudência nos seguintes termos “na ação administrativa de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa, a propor ao abrigo do disposto no artigo 9.º al. a) da Lei 37/81 de 03 de outubro (Lei da Nacionalidade) na redação que lhe foi dada pela Lei Orgânica n.º 2/2016 de 17 de abril, cabe ao Ministério Público o ónus da prova dos fundamentos da inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional”.

Decorre do disposto na via de aquisição da nacionalidade portuguesa, por efeito da vontade, prevista no artigo 2.º da Lei n.º 37/81 de 03 de outubro que “os filhos menores ou incapazes de pai ou de mãe que adquira a nacionalidade portuguesa podem também adquiri-la mediante declaração”.

Por sua vez, dispõe o artigo 13.º do Regulamento da Nacionalidade que “os filhos incapazes de mãe ou de pai que adquira a nacionalidade portuguesa, se também a quiserem adquirir, devem declarar por intermédio dos seus representantes legais que pretendem ser portugueses”. E no seu n.º 2 “na declaração é identificado o registo de aquisição da nacionalidade da mãe ou do pai”.

Por conseguinte, o estrangeiro, menor ou incapaz, cuja mãe ou pai tenha adquirido a nacionalidade portuguesa, depois do seu nascimento, pode adquirir a nacionalidade portuguesa se declarar, por intermédio dos seus representantes legais, que quer ser português, desde que não se verifique qualquer das circunstâncias que são fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade.

Esta modalidade de aquisição da nacionalidade, por efeito da vontade, não se produz automaticamente com o preenchimento dos requisitos previstos na norma, já que a prova de ligação efetiva à comunidade nacional, pode ser contrariada pelo Ministério Público, através da propositura da ação de oposição, fundada na ausência de qualquer ligação efetiva à comunidade nacional por parte do interessado, o que poderá contrariar o valor da unidade familiar e de proteção subjacente, dando primazia ao poder do Estado em acionar mecanismos destinados a evitar que cidadãos estrangeiros sem ligação efetiva à nação, ou tidos por indesejáveis possam adquirir a nacionalidade portuguesa, havendo deste modo um jogo de interesses e salvaguarda de direitos do interessado, legítimos, que não podem colidir com os interesses do Estado.

Capítulo 5

Conclusão

Analisados os temas propostos nos capítulos anteriores, defendemos o seguinte entendimento:

1. Nesta etapa histórica de transformações demográficas e migratórias, cabe aos Estados-Membros liderarem firmemente, abrindo caminhos às gerações atuais e futuras, criando condições que diminuam as desigualdades e que velem pela dignidade de todos os seres humanos. Nesta medida, a proteção a dar às crianças migrantes, carecidas de proteção, requerentes de asilo e de proteção, primacialmente as que viajam desacompanhadas, têm de considerar a particular situação de criança refugiada, aplicando não só a Convenção Sobre o Estatuto de Refugiados mas também, as Convenções e Tratados que digam respeito aos direitos fundamentais do homem, e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

2. Cabe aos Estados, o poder soberano de determinarem quem são os seus nacionais e o regime da perda da nacionalidade, em estreito cumprimento das convenções europeias que versam sobre a cidadania da União, não se sobrepondo entre si.

3. O Estado tem o dever de acolher as crianças migrantes, primacialmente as crianças desacompanhadas, integrando-as no país de acolhimento de forma duradoura e estável, aplicando-lhes medidas de promoção e proteção, com prontidão, evitando uma segunda vitimização, face ao percurso traumático que atravessaram ao fugirem dos seus países de origem.

4. O acolhimento integral das crianças em risco, irregulares nos países onde vivem, passa pela regularização do estatuto legal de permanência em território nacional e pela concessão da nacionalidade, por naturalização, do país onde se encontram acolhidos, principalmente para as pessoas que se encontram em situação de apatridia.

5. Entendemos que, a iniciativa legislativa do estado português, que veio permitir a regularização do estatuto jurídico da criança ou do jovem acolhido em instituição do Estado ou equivalente, com medida definitiva de promoção e proteção aplicada em processo de promoção e proteção, sem título de residência e em situação ilegal no território nacional, constitui uma medida duradoura de promoção e de proteção dos direitos da criança.

6. Equacionado o âmbito de aplicação da norma prevista no n.º 3 do artigo 6.º da LN, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018 de 05 de julho, defendemos o entendimento segundo o qual, a norma não dispensa do preenchimento dos requisitos previstos no que respeita ao conhecimento suficiente da língua portuguesa; não terem sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a três anos, por crime previsto na lei portuguesa e não constituam perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em prática do terrorismo, nos termos da lei. Por conseguinte, encontram-se dispensados do preenchimento dos requisitos legais da residência de um dos progenitores em território português há cinco anos ou a conclusão de um grau de ensino, previstos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade, em virtude de a criança ou o jovem ser considerado residente legal no território português, como resulta do disposto no n.º 4 do artigo 15.º da Lei da Nacionalidade.

7. Ao questionarmos se a norma mencionada no ponto anterior, dispensa o requisito do “nascimento em território português”, seguimos o entendimento de que deve ser interpretada e regulamentada no sentido de abranger, as crianças e os jovens, até aos dezoito anos de idade, não nacionais, filhos de estrangeiros, nascidos em território português ou no estrangeiro, não diferenciando a sua aplicação em função do local do nascimento, abrangendo, deste modo, as crianças migrantes, carecidas de proteção.

8. Entendemos que, esta iniciativa legislativa deveria ter abrangido todas as crianças desacompanhadas e não apenas as sujeitas a medida de acolhimento residencial. Na verdade, ficaram excluídas de tal prerrogativa legal as crianças acolhidas em família de acolhimento ou com medida de confiança a pessoa idónea ou apoio para autonomia de vida.

9. No que tange à prova da ligação à comunidade nacional, propomos que possa presumir-se a ligação efetiva à comunidade nacional, no âmbito da aquisição da nacionalidade por interessado menor de idade, para os menores até aos 14 anos de idade, por o elemento relevante ser o vínculo familiar que une a criança aos seus descendentes e a influência educativa que estes exerceram no período de formação da sua identidade, e atenta a sua idade, não se coloca o requisito da não condenação pela prática de crime.

10. Propomos o reforço do ensino da língua portuguesa, língua não materna, em território português e no estrangeiro, dada a primazia que assume enquanto requisito para a aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização, e indício de ligação efetiva à comunidade nacional em sede de aquisição da nacionalidade portuguesa, por efeito da vontade.

11. De igual modo consideramos primacial enquanto integração adequada, o ensino das práticas culturais e criativas que formam toda uma herança cultural de uma comunidade humana, fomentando o diálogo e aceitação das diferenças culturais, apostando na sustentabilidade cultural, patamar estratégico para as próximas gerações.

12. Por sua vez, entendemos que a função do Ministério Público não colide com a função dos pais, ao caber-lhe o impulso processual de intentar o pedido de naturalização de menores, acolhidos em instituições do Estado, uma vez que, o superior interesse da criança, determina a tutela do Estado.

13. O superior interesse da criança tem de ser o princípio fundamental a cumprir por parte de todos os organismos decisórios. Impõe – se a opção de medidas por parte dos Estados-Membros, que respondam com prontidão no acolhimento, proteção e integração das crianças carecidas de proteção, e que lancem pontes, entre gerações atuais e futuras.

Bibliografia

- Beirão, António Manuel, “O conceito de ligação efetiva à comunidade nacional em sede de contencioso da nacionalidade”, in *Data Venia, Revista Jurídica Digital*, novembro 2016.
- Costa, Paulo Manuel, “Oposição à aquisição da nacionalidade: a inexistência de ligação à comunidade nacional” in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2012, out. a dez. 2012, pag.1453 a 1481.
- Gil, Ana Rita, “Crianças não acompanhadas carecidas de proteção internacional: Que soluções a longo prazo”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 15, n.º 29-30, pág. 25
- Gil, Ana Rita, “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
- Ramos, Rui Manuel Moura, “Oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa” – *Revista de Direito e Economia*, Ano XII, 1986,
- Ramos, Rui Manuel Moura, “Do direito português da nacionalidade”, Coimbra Editora, 1992
- Ramos, Rui Manuel Moura, “Nacionalidade, Plurinacionalidade e Supranacionalidade na União Europeia e na Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Volume Comemorativo, 2003, pág. 691 – 715;

Jurisprudência

- Acórdão, 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.
- Acórdão Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de março de 2010, versando sobre apatridia.
- Acórdão, Tribunal de Justiça de 07 de julho de 1992, Acórdão Micheletti, versando sobre dupla nacionalidade.

Convenções Internacionais

- Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, de 06 de novembro de 1997.

- Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral da ONU, de 26 de janeiro de 1990.
- Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, de 30 de agosto de 1961.
- Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, ou Convenção de Genebra de 1951
- Declaração Para a Proteção dos direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04 de novembro de 1950.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.
- Declaração sobre os Direitos Humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, de 13 de dezembro de 1985.
- Regulamento III de Dublin, n.º 604/2013 de 26 de junho de 2013.

Referências

Lei n.º 37/81, de 03 de outubro

Lei da Nacionalidade

Lei Orgânica 2/2018 de 5 de julho

Oitava alteração à Lei n.º 37/81 de 03 de outubro

Decreto Lei 237 – A/2006 de 14 de dezembro

Aprova o Regulamento da Nacionalidade

Decreto Lei 71/2017 de 21 de junho

Terceira alteração ao regulamento da Nacionalidade

Lei n.º 26/2018 de 05 de julho

Aprova a regularização do estatuto jurídico de crianças e de jovens acolhidos em Instituições do Estado ou equiparadas.

Lei n.º 147/99 de 01 de setembro

Lei de Proteção de Crianças e de jovens, em perigo.

Lei n.º 23/2007 de 04 de julho

Regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros em território nacional