

Ministro da Justiça

Rec. n.º 2/ A/2010

Proc.:P-3333/09

Data:2010-02-05

Área: A 5

Assunto: ESTRANGEIROS - CONCESSÃO DE NACIONALIDADE PORTUGUESA -
RESIDÊNCIA LEGAL EM PORTUGAL - SERVIÇO DO EXÉRCITO PORTUGUÊS - BOA FÉ.

Sequência: Aguarda resposta

I - INTRODUÇÃO

No interesse do senhor ... foi aberto processo neste órgão do Estado, na medida em que a situação do interessado tem particularidades invulgaes que consubstanciam um caso de flagrante injustiça que justifica a minha intervenção.

Com efeito, o senhor ... nasceu em Cabo Verde, no dia 15 de Março de 1983, está em Portugal desde 1998, mas, não obstante ser cabo- verdiano, prestou serviço militar no Exército Português (1), tendo sido incorporado no dia 5 de Janeiro de 2004 (2).

Posteriormente, esteve em regime de contrato, o qual apenas foi feito cessar por despacho de 5 de Agosto de 2009 (n.º 144/ CEME/2009), do Chefe do Estado- Maior do Exército, exactamente por se ter verificado que não possuía a nacionalidade portuguesa. Assim, passou à situação de disponibilidade no dia 5 de Outubro de 2009

Pelo que se constata que esteve ao serviço do Exército Português, ininterruptamente, durante 5 anos e 9 meses (de 5 de Janeiro de 2004 a 5 de Outubro de 2009).

Por efeito da referida cessação do vínculo contratual com o Exército Português, o interessado está, agora, em situação de desemprego e, por não lhe ser reconhecida a residência legal no território português pelo período mínimo de seis anos (e, em consequência, por não preencher este requisito indispensável à naturalização), está também impossibilitado de ser opositor a concursos em que a nacionalidade portuguesa constitui condição indispensável (3).

Mas, o que em concreto motiva a presente Recomendação é a circunstância de o Estado Português apenas estar a reconhecer ao senhor ... residência legal em Portugal desde o dia 6 de Julho de 2005 (data da emissão de autorização de residência pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras) (4), desconsiderando o período de serviço militar comprovadamente prestado desde 5 de Janeiro de 2004 até 6 de Julho de 2005 (5).

O tempo reconhecido de residência legal impede que o senhor ... possa requerer, na presente data, a concessão da nacionalidade portuguesa, pelo não preenchimento do período mínimo indispensável de permanência no país.

Contudo, como atesta o seu registo militar, o senhor ... serviu o Exército Português desde data anterior (5 de Janeiro de 2004) àquela tida como relevante para o reconhecimento da residência legal.

II - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

§1.

Naturalização de estrangeiros com residência legal em território português

Sobre os requisitos da aquisição da nacionalidade portuguesa dispõe o n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 87/81, de 3 de Outubro (Lei da Nacionalidade), na redacção conferida pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril que "o Governo concede a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos estrangeiros que satisfaçam cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Serem maiores ou emancipados à face da lei portuguesa;
- b) Residirem legalmente no território português há pelo menos seis anos;
- c) Conhecerem suficientemente a língua portuguesa;
- d) Não terem sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa".

Por outro lado, sob a epígrafe "(n)aturalização de estrangeiros residentes no território português", o n.º 1 do artigo 19.º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de Dezembro) estatui que "(o) Governo concede a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos estrangeiros quando satisfaçam os seguintes requisitos:

- a) Sejam maiores ou emancipados à face da lei portuguesa;
- b) Residam legalmente no território português há pelo menos seis anos;
- c) Conheçam suficientemente a língua portuguesa, nos termos do disposto no artigo 25.º;
- d) Não tenham sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, segundo a lei portuguesa".

Sobre a "residência legal", o n.º 1 do artigo 15.º, da já referida Lei da Nacionalidade, dispõe que se entende "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 previstos no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros e no regime do direito de asilo"; e, de acordo com a alínea p) do artigo 3.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho (que aprovou o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional), é tido como 'residente legal' "o cidadão estrangeiro habilitado com título de residência em Portugal, de validade igual ou superior a um ano".

O senhor ... apenas dispõe de autorização de residência desde o dia 6 de Julho de 2005, facto que, como se referiu, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras atesta, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º do já referido Regulamento da Nacionalidade Portuguesa (cfr. a Informação n.º 433/ DRED/ AJ, do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, já mencionada na nota 5 e em anexo).

Como é bom de ver, o interessado pretende, em última instância, desencadear o procedimento de concessão de nacionalidade portuguesa, a qual apenas poderá ser presentemente atribuída - verificados que estejam os demais requisitos legalmente exigidos (6) - caso seja reconhecida a relevância da residência em Portugal a partir de 5 de Janeiro de 2004.

É que, tendo em atenção a data a partir da qual o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras comprova a residência legal em Portugal, o senhor Nelson Andrade apenas verá preenchido o requisito relativo à residência legal no território português pelo período mínimo de seis anos em 6 de Julho de 2011.

§2.

A residência legal em território português

Se, antes da entrada em vigor da Lei Orgânica n.º 2/2006 e do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, os candidatos não tinham um direito subjectivo à naturalização e o poder discricionário do Governo só existia no pressuposto de estarem verificados os requisitos legais (por todos, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 29157, de 21 de Setembro de 2006 (7)), actualmente a naturalização pode corresponder a um verdadeiro poder vinculado, designadamente na situação prevista no n.º 1 do artigo 6.º da Lei da

Nacionalidade.

Mas, uma vez que, quanto ao requisito relativo à permanência em Portugal, apenas é comprovado que o senhor ... reside legalmente em território português desde o dia 6 de Julho de 2005, importa perguntar: atestando o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, a residência legal no território português durante determinada fracção de tempo, ficará irremediavelmente esgotada a possibilidade de considerar outros períodos, para além desses?

Estou convicto de que não, desde logo, no caso concreto, por razões de protecção da confiança, de equidade e de Justiça.

Trago aqui à colação a protecção da confiança como critério de solução para o caso concreto, na medida em que entendo que o período, entre 5 de Janeiro de 2004 e 5 de Outubro de 2009, em que o interessado serviu, ininterruptamente, o Exército Português não pode ser desconsiderado, para efeitos de aquisição da nacionalidade portuguesa, atendendo até à circunstância de a condição militar do senhor Nelson Andrade lhe ter imposto a sujeição a um estatuto incompatível com o estado de ilegalidade.

Se não, veja-se: no período durante o qual alegadamente estaria em situação ilegal, o senhor Nelson Andrade esteve subordinado ao interesse nacional e em permanente disponibilidade para lutar em defesa de Portugal, se necessário com sacrifício da própria vida (artigos 9.º e 14.º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (8) e artigo 36.º da Lei de Defesa Nacional (9)).

Esteve, também, sujeito aos riscos inerentes ao cumprimento das missões militares e, bem assim, à formação, instrução e treino que as mesmas exigem, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra.

Do mesmo passo, esteve subordinado à hierarquia militar, inclusive, à aplicação de um regime disciplinar próprio (artigo 17.º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas e artigo 35.º da Lei de Defesa Nacional).

Esteve, igualmente, em situação de permanente disponibilidade para o serviço, mesmo que com sacrifício dos interesses pessoais, estando até obrigado a comunicar a sua residência, mesmo que meramente ocasional (artigo 14.º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas).

E, finalmente, sofreu a restrição do exercício de alguns direitos e liberdades (artigo 270.º da Constituição e artigos 26.º e ss. da Lei de Defesa Nacional).

Mal se compreenderia, portanto, que o tempo do serviço militar comprovadamente prestado desde 5 de Janeiro de 2004 até 6 de Julho de 2005 fosse pura e simplesmente esquecido, para efeitos de aquisição da nacionalidade portuguesa, sabendo-se que o senhor Nelson Andrade, ainda que não dispusesse de autorização de residência formal, esteve naquele período subordinado ao interesse nacional, sujeito à hierarquia militar e ao respectivo regime disciplinar e em permanente disponibilidade para lutar em defesa de Portugal, se necessário com sacrifício da própria vida.

Às regras que podem ser invocadas para não contabilizar o período de 5 de Janeiro de 2004 até 6 de Julho de 2005, contrapõe o Provedor de Justiça o princípio constitucional da protecção da confiança, ele mesmo "base ou (...) ratio de regras jurídicas" (10).

No caso em apreço, o princípio da protecção da confiança - na medida em que existe, de facto, uma confiança digna de protecção - configura um standard juridicamente vinculante que radica na exigência de Justiça (11), e que impõe o reconhecimento da repercussão do tempo na definição de uma situação jurídica de "residência legal", em linha com o que a doutrina chama de *surrectio* (12).

Na situação a que me venho referindo, estão preenchidos os respectivos requisitos: "um certo lapso de tempo, por excelência variável, durante o qual se actua uma situação jurídica em tudo semelhante ao direito subjectivo que vai surgir; (...) uma conjunção objectiva de factores que concitem, em nome do Direito, a constituição de novo direito; (...) a ausência de providências negativas que lhe impeçam" (13).

constituição do novo direito, (...) a ausência de previsões negativas que [a] impeçam (13).

Com efeito, o tempo durante o qual o senhor Nelson Andrade esteve ao serviço do Exército Português - de 5 de Janeiro de 2004 a 5 de Outubro de 2009 - não pode deixar de lhe conferir como que uma "permissão específica de aproveitamento" (14), um direito subjectivo, ao seu reconhecimento como 'período de residência legal em território nacional', para efeitos de aquisição da nacionalidade portuguesa.

III - CONCLUSÃO

Em face do que deixo exposto e uma vez que, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 7.º da Lei da Nacionalidade, a competência para conceder a naturalização é do Ministro da Justiça, faço uso dos poderes que me são conferidos pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), e RECOMENDO a Vossa Excelência

Que, caso o senhor ... venha a requerer a concessão da nacionalidade portuguesa por naturalização, seja considerado, para aquele efeito, que o interessado teve residência legal em Portugal no período compreendido entre os dias 5 de Janeiro de 2004 e 6 de Julho de 2005.

Se, como espero, a presente Recomendação merecer o acolhimento de Vossa Excelência, darei conta ao senhor ... da necessidade de ser pedida a concessão da nacionalidade portuguesa, em cujos procedimentos será contabilizado, como residência legal em território português, o tempo durante o qual serviu o Exército Português.

Dignar- se- á Vossa Excelência comunicar- me, em não mais do que 60 dias, a posição que é assumida em face da presente Recomendação, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

Com os melhores cumprimentos.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

ALFREDO JOSÉ DE SOUSA

- (1) Pela importância dos factos que a mesma atesta, junta- se, em anexo, cópia da Folha de Matrícula do interessado no Exército Português.
- (2) Não se cuidará de tratar, nesta sede, dos motivos que conduziram à indevida incorporação do senhor Nelson Andrade no Exército Português, uma vez que, para a economia da presente Recomendação, é apenas relevante o tempo de serviço efectivo e não as razões do lapso.
- (3) Esta circunstância assume especial relevância no caso concreto, na medida em que a experiência profissional do interessado no Exército Português o habilitaria, em princípio, a desempenhar funções em forças de segurança (GNR e PSP), para as quais se considera especialmente preparado e vocacionado. O ingresso nestas, contudo, exige a nacionalidade portuguesa.
- (4) Antes, porém, em 27 de Julho de 1998, o interessado solicitara autorização de residência, ao abrigo do artigo 63.º do Decreto- Lei n.º 59/93, de 3 de Março, tendo sido aberto o processo n.º 7964/1998, o qual veio a ser declarado extinto por inutilidade superveniente.

- (5) Cfr. a Informação n.º 433/ DRED/ AJ, de 14 de Dezembro de 2009, do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, em anexo, a qual mereceu despacho de concordância do Director Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo, de 16 de Dezembro de 2009.
- (6) A informação da Conservatória dos Registos Centrais produzida no âmbito do processo n.º 3078/07, relativo a um pedido de concessão da nacionalidade portuguesa, por naturalização, nos termos do n.º 6 do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade, revela a satisfação, àquela data, dos demais requisitos, a saber: a maioridade, o conhecimento da língua portuguesa e a não condenação pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos.
- (7) Disponível em [http:// www.dgsi.pt/...](http://www.dgsi.pt/)
- (8) Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, alterado pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e pelos Decretos- Leis n.ºs 197- A/2003, de 30 de Agosto; 70/2005, de 17 de Março; 166/2005, de 23 de Setembro; 310/2007, de 11 de Setembro; 330/2007, de 9 de Outubro, e 59/2009, de 4 de Março.
- (9) A Lei Orgânica n.º 1- B/2009, de 7 de Julho, que aprovou a Lei de Defesa Nacional, foi publicada, primeiramente, como "Lei n.º 31- A/2009, de 7 de Julho". Foi rectificada, posteriormente, para "Lei Orgânica n.º 1- B/2009, de 7 de Julho" pela Declaração de Rectificação n.º 52/2009, de 20 de Julho.
- (10) Canotilho, J. J. Gomes, Direito Constitucional, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 1998, p.1086-1087.
- (11) Canotilho, J. J. Gomes, Direito Constitucional, cit, p.1086-1087.
- (12) Cfr. Menezes Cordeiro, António Manuel da Rocha, Da Boa Fé no Direito Civil, Vol. II, Coimbra, Almedina, 1984, p. 821-823.
- (13) Idem, ibidem.
- (14) Idem, ibidem.