

DIVULGAÇÃO DE PARECER DO CONSELHO CONSULTIVO

N.º 1/ CC /2021

N/Referência: **P.º R.C. 1/2020 STJSR-CC** Data de homologação: 21-02-2021

Recorrente: **Leonardo M.....**

Recorrido: **Conservatória dos Registos Centrais**

Assunto: **Recurso hierárquico - Indeferimento do pedido para fins de atribuição da nacionalidade portuguesa, ao abrigo do disposto no artigo 1.º/1/f) da Lei da Nacionalidade Portuguesa.**

Palavras-chave: *nacionalidade originária; prova da nacionalidade; procedimento.*

Parecer**Relatório**

1. Em 28/11/2018, Leonardo M..... apresentou, junto da Conservatória dos Registos Centrais, um pedido de atribuição da nacionalidade portuguesa, ao abrigo do art. 1.º/1/f) da Lei da Nacionalidade (Lei n.º 37/ 81, de 3 de outubro, e suas alterações), que deu lugar à abertura do processo n.º 9268/19, tramitado nos termos previstos no Regulamento da Nacionalidade Portuguesa (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro, e suas alterações), designadamente nos seus arts. 31.º e seguintes.

2. Sobre este pedido, instruído de acordo com o disposto no art. 37.º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa (RNP), foi elaborado projeto de decisão que, após notificação ao interessado e análise da resposta por este apresentada, se consolidou em decisão de indeferimento, com fundamento no facto de o pedido ter sido apresentado após a entrada em vigor da Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5 de julho, que reformulou os termos da atribuição da nacionalidade aos indivíduos nascidos no território português que sejam filhos de estrangeiros aqui residentes, que não se encontrem ao serviço do respetivo Estado, fixando como momento relevante para o efeito o do registo de nascimento e, dessa forma, inviabilizando a aquisição originária da nacionalidade fora desse contexto temporal.

2.1. Na decisão de indeferimento, seguiu-se, assim, a interpretação contida na Orientação Interna de Serviço n.º 4/2018 da Conservatória dos Registos Centrais, divulgada através do Flash Informativo n.º 497/2018 do IRN, no sentido de que “para as situações em que os interessados não se socorreram da al. f) do n.º 1 do art.º 1.º da LN, na sua anterior redação, não existe, atualmente, base legal para o pedido de atribuição”.

3. O requerente, inconformado com tal decisão, vem interpor o presente recurso hierárquico, alegando, em síntese, que, nas alterações introduzidas pela Lei Orgânica n.º 2/2018, não há qualquer intenção legal de vedar a atribuição da nacionalidade portuguesa aos descendentes de imigrantes nascidos em Portugal com registo de nascimento anterior à data da entrada em vigor da lei nova (6 de julho de 2018), mas apenas um intuito de simplificação e de eliminação da prática de atos inúteis; que, nas sucessivas alterações à Lei da Nacionalidade, se tem reforçado o princípio do “*ius soli*”, visando precisamente reconhecer o estatuto de cidadania a descendentes de imigrantes nascidos em Portugal, tendo em conta os fortes laços que existem com o país; e que, como se extrai do introito da Lei Orgânica n.º 2/2018, o legislador procurou, mais uma vez, alargar o acesso à nacionalidade originária às pessoas nascidas em território português, e não restringi-lo, sendo que também a exposição de motivos do correspondente projeto de lei é clara quanto ao seu objetivo, que, neste âmbito, é apenas o de encurtamento das exigências de ordem burocrática e de simplificação procedimental.

4. No despacho de sustentação, emitido ao abrigo do art. 288.º/2 do Código do Registo Civil, *ex vi* do art. 41.º/6 do RNP, foram reiteradas as conclusões que constam da decisão de indeferimento, porém, sem quaisquer desenvolvimentos que, diante dos argumentos apresentados pelo recorrente, permitam compreender melhor o labor interpretativo ou a linha de ponderação subjacente à decisão tomada.

Apreciação

1. Com efeito, diz-se agora, na al. f) do n.º 1 do art. 1.º da Lei da Nacionalidade (LN), que são portugueses de origem os indivíduos nascidos no 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*, acrescentando-se, no n.º 4 do mesmo artigo legal, que a prova da residência legal referida na al. f) do n.º 1 se faz mediante a exibição do competente documento de identificação do pai ou da mãe *no momento do registo*.

1.1. Antes desta alteração, introduzida pela Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5 de julho (em vigor desde 6 de julho de 2018), constava, no corpo da mesma alínea legal (al. f) do n.º 1 do art. 1.º da LN) que são portugueses de origem os indivíduos nascidos no território português, filhos de estrangeiros que não se encontrem ao serviço do respetivo Estado, *se declararem* que querem ser portugueses e desde que, no momento do nascimento, um dos progenitores aqui *resida legalmente há pelo menos cinco anos* (Lei Orgânica n.º 9/2015, de 29 de julho).

1.2. Tal redação havia sido dada, com outra inserção sistemática (al. e) do n.º 1 do art. 1.º da LN), pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril, a qual, relativamente à situação dos descendentes de imigrantes nascidos em Portugal, o que fez foi emprestar uma relevância acrescida ao *ius soli*, numa fórmula que combina o *ius soli* (nascimento no território português) com o princípio da vontade (declaração de que se quer ser português) e com

a inserção da família do interessado na comunidade portuguesa (residência legal de um dos progenitores em Portugal com uma determinada duração à data do nascimento do interessado)¹.

1.3. Como se sabe, em matéria de modelação do vínculo da nacionalidade originária, não prevalece, na nossa ordem jurídica, um princípio puro de *ius sanguinis* ou de *ius soli*, mas uma sistema misto, com uma tendência atual de reforço do *ius soli* que, sem comprometer o princípio internacional da *nacionalidade efetiva*, acompanha a linha dos movimentos migratórios e se analisa, sobretudo, em instrumento de inclusão social e de resposta à realidade de Portugal como país de imigração, mediante a valorização da ligação à comunidade nacional.

1.3.1. Como bem refere o recorrente, a Lei Orgânica n.º 2/2018 não se afasta desta tendência e, portanto, não altera a substância dos pressupostos legais exigidos para a aquisição originária da nacionalidade (posto que, neste plano, se limita a encurtar a duração mínima da residência legal do progenitor em Portugal), mas também não transmuta a situação prevista no preceito legal em tabela (art. 1.º/1/f) da LN) em aquisição da nacionalidade *por mero efeito da lei*, ou seja, em atribuição originária dispensada do concurso da vontade do interessado e assente exclusivamente no *ius soli* e no dado objetivo revelador da inserção efetiva do indivíduo na comunidade portuguesa (residência legal do progenitor em Portugal há pelo menos dois anos).

1.3.2. O facto de a lei agora dizer que são portugueses de origem os indivíduos nascidos no território português que “*não declarem não querer ser portugueses*”, em vez de exigir a *declaração de* que querem ser portugueses, como sucedia antes da Lei Orgânica n.º 2/2018, não significa que se prescindia de uma intervenção decisiva da vontade do interessado na constituição do vínculo da nacionalidade ou que se tenha pretendido converter a sua situação em aquisição originária da nacionalidade exclusivamente confortada em elementos objetivos (nascimento em Portugal; progenitores estrangeiros que não se encontrem ao serviço do respetivo Estado; e residência legal do progenitor em território português há pelo menos dois anos, no momento do nascimento).

1.3.3. Para nós, o que da sucessão legal em causa se retira é que a afirmação da vontade do interessado deixou de se fazer através de uma declaração expressa e passou a assentar num “silêncio eloquente”, que há de, naturalmente, ser lido como aceitação ou facto concludente de sentido positivo quanto à atribuição da nacionalidade, assim como a declaração expressa de sentido inverso (de não querer ser português) há de ser interpretada como facto excludente da *constituição* do vínculo da nacionalidade, e não como *perda* da nacionalidade ou *extinção* de um vínculo atribuído por mero efeito do preenchimento dos dados objetivos insitos na previsão da norma.

1.3.4. Cremos, por isso, que esta modificação não é de molde a eliminar o relevo da vontade na atribuição da nacionalidade e que apenas serve o propósito de simplificação que vem proclamado na exposição de motivos do projeto de lei, que esteve na génese da Lei Orgânica aqui em tabela, e se acha detalhado em três medidas fundamentais: 1) a redução do período de tempo de residência legal do progenitor em Portugal; 2) a clarificação

¹ Rui Manuel Moura Ramos, “*A renovação do direito português da nacionalidade pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril*”, Estudos de Direito Português da Nacionalidade, 2.ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2019, pp. 533 e seguintes.

quanto ao meio probatório deste requisito legal; 3) e a inversão da regra que exige a declaração expressa, tendo em vista oferecer “uma solução mais simples para a produção do mesmo efeito”².

1.4. Contudo, é precisamente esta “solução mais simples”, ou esta dimensão procedimental, que se desloca do RNP para a Lei da Nacionalidade e se faz acompanhar de um texto legal com alguma falta de solidez³, que, a nosso ver, introduz alguma opacidade interpretativa, pois, se, por um lado, apenas se encurtam as formalidades e se definem os mecanismos probatórios, dispensando a declaração de vontade expressa e definindo o meio de prova do condicionalismo legal envolvido (residência legal em Portugal de um dos progenitores há pelo menos dois anos), por outro lado, parece deixar-se de fora da aceção literal mais imediata da norma as situações dos interessados com assento de nascimento já efetuado à data da entrada em vigor da alteração legislativa, potenciando o resultado interpretativo contido na decisão impugnada.

1.4.1. Segundo a interpretação feita pela entidade decisora, na esteira da Orientação Interna de Serviço n.º 4/2018, a hipótese de atribuição da nacionalidade prevista na al. f) do n.º 1 do art. 1.º da LN só poderá ser mobilizada aquando da realização do assento de nascimento, por se pretender agora, em face do disposto no n.º 4 do mesmo artigo, que os interessados sejam “registados, de imediato, como cidadãos nacionais”, ou seja, que o assento de nascimento constitua o *momento* para a verificação dos factos que confortam esta atribuição e o *continente* da prova da nacionalidade portuguesa atribuída.

1.4.2. E, realmente, assim parece ser quanto ao *suporte*, posto que a inversão da regra que exigia a declaração expressa dos interessados e a indexação da prova da residência legal de um dos progenitores ao momento do registo do nascimento sugerem precisamente essa intenção de eleger o assento de nascimento, através das suas menções, como prova da nacionalidade portuguesa originária dos indivíduos abrangidos pela norma da al. f) do n.º 1 do art. 1.º da LN, afastando, pois, o registo da declaração para atribuição da nacionalidade e, com isso, o procedimento, tendencialmente mais complexo e exigente do ponto de vista formal, que se encontra previsto no RNP e que foi aqui mobilizado.

1.4.3. Por outro lado, a substituição da manifestação expressa da vontade por um “nada dizer”, como facto concludente quanto à vontade de atribuição da nacionalidade, implica que se defina o momento em que o silêncio se torna eloquente ou assume relevância, e esse momento está sinalizado, na letra do art. 1.º/4 da LN, por referência ao momento do registo de nascimento, por ser no contexto da sua realização que é oferecida a prova

² Cfr. Projeto de lei n.º 544/XIII (2.ª), publicado no DAR, II série A, n.º 120/XIII/2, de 2017/06/07, disponível em <https://bit.ly/3htRc1Y>

³ Parece que o legislador da nacionalidade agiu, mais uma vez, com urgência e sem uma reflexão abrangente de todas as implicações, impondo, assim, ao jurista uma análise mais fina da sucessão legislativa e uma tarefa de superação de algumas incoerências intrassistemáticas, como são as que resultam da ampliação e reformulação do elenco de hipóteses de atribuição originária da nacionalidade pela Lei Orgânica n.º 9/2015, sem qualquer atualização do art. 21.º relativo à prova da nacionalidade.

necessária e porque efetivamente se afigura ser nas suas menções, e não no registo da declaração para atribuição da nacionalidade, que se quer que passe a radicar a prova da atribuição da nacionalidade portuguesa⁴.

1.4.4. Sucede que, muitas vezes, *a linguagem deforma a mensagem que se destina a transmitir* e nem sempre repercute com a necessária clareza ou segurança o *para quê da norma* e o *espírito que a matéria encerra*⁵, pelo que a resposta à questão de saber se determinada pessoa pode beneficiar, a título originário, da nacionalidade prevista na al. f) do n.º 1 do art. 1.º da LN, e, por consequência, ser titular do direito à cidadania portuguesa (e europeia), não pode bastar-se com o sentido literal do texto ou alicerçar-se apenas nos aspetos de ordem adjetiva ou nos segmentos de cariz meramente formal contidos na norma.

1.4.5. Com efeito, o direito à atribuição da nacionalidade portuguesa do indivíduo nascido em território português, filho de estrangeiros, que não se encontrem ao serviço do Estado respetivo, quando, à data do nascimento, um dos progenitores aqui resida legalmente há pelo menos dois anos, não pode ser postergado a coberto de razões de ordem procedimental, sob pena de o encurtamento de formalidades pretendido com a alteração legislativa se volver, afinal, em sacrifício do bem jurídico de primeira grandeza que precisamente se quis reforçar e, ao invés de se potenciar a integração na comunidade e a inclusão social, se produzir o efeito oposto para aqueles que, reunindo as condições substantivas para beneficiar do direito, ficariam, assim, excluídos do vínculo da nacionalidade e, por consequência, do direito à cidadania portuguesa, em virtude de, à data da entrada em vigor da lei nova, o seu registo de nascimento já se encontrar efetuado.

1.4.6. Queremos, com isto, dizer que a interpretação que se afigura correta não é aquela que se apega excessivamente ao facto de a lei reportar a verificação dos factos (positivos e negativos) que determinam a atribuição da nacionalidade prevista na al.f) do n.º 1 do art. 1.º da LN ao momento do assento de nascimento, sugerindo que a prova da nacionalidade portuguesa se faça através das suas menções especiais, e não do registo autónomo da declaração de que depende a atribuição da nacionalidade (que, como já vimos, foi substituída pelo valor positivo do silêncio), mas é a que se encarrega de perscrutar o sentido ou espírito da lei, *numa tarefa de interligação e valor que excede o domínio literal*.

⁴ Como dissemos na nota anterior, as alterações legislativas introduzidas pela Lei Orgânica n.º 9/2015 e pela Lei Orgânica n.º 2/2018 não foram acompanhadas da necessária atualização do art. 21.º da LN, continuando a constar deste artigo legal a redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, à luz das situações então previstas no art. 1.º da LN.

Considerando que o elenco do art. 1.º da LN foi aditado e rearrumado pelas ditas Leis Orgânicas e que as alíneas mencionadas no art. 21.º já não correspondem, em conteúdo, ao que então foi figurado, não podemos, pois, concluir, sem mais, que a referência feita no art. 21.º/1 à al.f) do n.º 1 do art. 1.º pretende cobrir a atribuição da nacionalidade em tabela, e não a que ocupava o mesmo lugar sistemático, no art. 1.º da LN, ao tempo da Lei Orgânica n.º 2/2006, ou seja, a atribuição da nacionalidade aos indivíduos nascidos no território português que não possuam outra nacionalidade (atual al. g) do n.º 1 do art. 1.º da LN e art. 6.º do RNP).

⁵ Seguimos, quanto à interpretação jurídica, os ensinamentos de José de Oliveira Ascensão, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, pp. 391 e ss.

1.4.7. Donde, se atentarmos no *elemento histórico*, designadamente na exposição de motivos subjacente à iniciativa legislativa e no circunstancialismo social decorrente “da progressiva caracterização de Portugal como país de imigração”, que ditou a alteração da LN; se pesarmos o propósito da lei (*elemento teleológico*), que, como já vimos, foi o de promover a inclusão e integração social dos imigrantes de segunda geração, o que temos, de substantivo, é a atribuição da nacionalidade portuguesa a um número mais alargado de pessoas nascidas em território português (art. 2.º da Lei Orgânica n.º 2/2018), através do encurtamento da duração mínima da residência legal do progenitores em Portugal à data do nascimento.

2. Sendo esta a alteração mais substantiva que podemos retirar da letra da lei e este o sentido e alcance que propomos para a al f) do n.º 1 do art. 1.º da LN, sobra, contudo, lidar com a norma inserida no n.º 4 do mesmo artigo e apurar de que forma poderemos proceder tecnicamente nos casos em que o assento de nascimento dos interessados tenha sido feito antes da entrada em vigor da dita norma.

2.1. Perante a falta da densificação adjetiva programada no art. 4.º da Lei Orgânica n.º 2/2018, mas ainda pendente de concretização, ou de outros subsídios legais, cremos que a *linha de atuação* mais adequada é aquela que foi seguida na Orientação Interna de Serviço n.º 4/2018 da Conservatória dos Registos Centrais, tendo em vista tornar efetivo o direito fundamental à nacionalidade portuguesa previsto na al f) do n.º 1 do art. 1.º da LN e permitir a prova dessa nacionalidade, a qual se analisou numa definição (ainda que transitória, ou seja, até que se verifiquem as necessárias alterações ao RNP) das menções a inserir no assento de nascimento.

2.2. Na nossa opinião, da mesma forma simplificada vale proceder relativamente à atribuição da nacionalidade aos interessados com registo de nascimento feito antes de 6 de julho de 2018, mas aqui, naturalmente, através de um averbamento simultâneo de eliminação da menção da nacionalidade estrangeira dos progenitores e de completamento com as mesmas menções especiais, a realizar mediante instância do interessado (que leva implícita a vontade na atribuição da nacionalidade originária), a quem compete fazer a prova dos requisitos legais ^{6,7}.

⁶ Em face da incompletude normativa e da inexistência, neste âmbito, de quaisquer regras injuntivas ou disposições regulatórias atualizadas que habilitem ou imponham uma estrutura e gestão procedimental específica ou diferenciada, não se afigura desajustado o aproveitamento da via procedimental seguida no caso em apreço, bem como das diligências instrutórias nele realizadas, tendo em vista comprovar os requisitos legalmente previstos para a atribuição da nacionalidade originária em causa.

⁷ Quanto às menções relevantes, parece-nos que, à semelhança do que está previsto para outras situações em que a nacionalidade portuguesa se prova através do assento de nascimento (cfr. art. 21.º/4 da LN e art. 70.º/1 do RNP) e na esteira da opção tomada na Orientação Interna de Serviço n.º 4/2018 da Conservatória dos Registos Centrais, poderá ficar sinalizada no assento de nascimento a causa da atribuição da nacionalidade originária, por referência aos factos (positivos e negativos) substanciadores dessa atribuição, que não resultem já dos requisitos comuns do assento de nascimento (art.102.º/1 do CRC).

Para além da indicação de que os pais estrangeiros não se encontram ao serviço do respetivo Estado (cfr. ponto 1. da Orientação Interna de Serviço n.º 4/2018 da Conservatória dos Registos Centrais), importará, assim, mencionar que não foi feita declaração contrária à atribuição da nacionalidade portuguesa e que, no momento do nascimento, os progenitores, ou um deles, residiam *legalmente* em Portugal há pelo menos dois anos, passando tais menções, inseridas desde logo no texto do assento de nascimento ou posteriormente, através de

3. Tudo isto, repetimos, até que o legislador defina, em sede própria, os aspetos técnico-jurídicos e os termos da prova da nacionalidade originária abrangida pela al. f) do n.º 1 do art. 1.º, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5 de julho.

Pelo exposto, propomos a **procedência** do recurso e, em conformidade, firmamos as seguintes

CONCLUSÕES

I – Em face do disposto no art. 1.º/1/f) da Lei da Nacionalidade, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5 de julho, são portugueses de origem os indivíduos nascidos no 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.

II – A nova norma inserida no art. 1.º/4 da Lei da Nacionalidade, que indexa a prova da residência legal do progenitor ao momento do registo do nascimento, é de cariz meramente adjetivo ou procedimental, não sendo, por isso, de molde a afastar a base legal para a atribuição da nacionalidade originária a quem reúna os requisitos substantivos ínsitos no art. 1.º/1/f) da Lei da Nacionalidade, ainda que o respetivo nascimento já se encontre inscrito no registo civil à data da entrada em vigor da dita norma.

III – Enquanto não forem aprovadas as necessárias alterações ao Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, a prova da nacionalidade prevista no art. 1.º/1/f) da Lei da Nacionalidade, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018, deverá ser estabelecida através de menção especial dos factos de que depende o vínculo da nacionalidade originária no assento nascimento do interessado, ou, quando o respetivo assento de nascimento tiver sido efetuado antes da data da entrada em vigor da lei nova, mediante averbamento simultâneo de completamento e de eliminação da menção da nacionalidade estrangeira dos progenitores, a realizar a pedido do interessado.

Parecer aprovado, por unanimidade, em sessão do Conselho Consultivo de 16 de setembro de 2020.

averbamento de completamento, a constituir suporte probatório bastante da nacionalidade originária do interessado e da causa da sua atribuição.

Maria Madalena Rodrigues Teixeira, relatora, Blandina Maria da Silva Soares, Benilde da Conceição Alves Ferreira, Paula Marina Oliveira Calado Almeida Lopes, Luís Manuel Nunes Martins, António Manuel Fernandes Lopes.

Este parecer foi homologado pela Senhora Presidente do Conselho Diretivo, em 21.02.2021