



O ESTATUTO JUSFUNDAMENTAL DOS ESTRANGEIROS EM SITUAÇÃO IRREGULAR: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MARIA HELENA VARELA
Doutoranda em Direito
Investigadora do CEDIS

RESUMO

O principal objetivo deste trabalho consiste em fornecer uma panorâmica geral e atualizada da jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC) acerca do estatuto jusfundamental dos estrangeiros, particularmente daqueles que se encontram numa situação irregular. Para tal fim, procuraremos analisar dentro deste acervo jurisprudencial, não só os arestos que densificam o conteúdo, sentido e alcance do princípio da equiparação (cfr. art. 15.º da CRP), como também - e sobretudo - aqueles que, com base no sobredito princípio, contribuem para o esclarecimento, desenvolvimento e concretização do estatuto jurídico fundamental do nosso particular universo subjetivo de pesquisa.

Assim, indagaremos em primeiro lugar acerca do conteúdo axiológico-normativo do princípio da equiparação, tal como se encontra previsto no n.º 1 do art. 15.º da CRP, fazendo desde logo referência às limitações a este princípio, quer às operadas pela própria Constituição - as designadas “autorrestrições constitucionais” - (cfr. art. 15.º, n.º 2, 1.ª

parte), quer às operadas pela lei formal sob autorização constitucional (cfr. art. 15.º, n.º 2, 2.ª e última parte).

Passaremos então a uma análise estrutural do princípio da equiparação, sob o ponto de vista objetivo e subjetivo.

Por fim, procuraremos sustentar a existência de um “núcleo restrito de direitos universais”, com base no princípio da dignidade da pessoa humana (cfr. art. 1.º da CRP), e apoiados em alguma doutrina nacional e jurisprudência do TC.

PALAVRAS-CHAVE

Imigrantes Irregulares; Princípio da Igualdade; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Humanos; Direito Constitucional.

ABSTRACT

The main objective of this work consists in providing a general and updated overview of the Constitutional Court’s (CC) jurisprudence about the fundamental status of the foreign, particularly of those who are in an irregular situation. For that purpose, we will seek to analyse within this jurisprudential collection, not only the decisions which densify the content, meaning and scope of the principle of equalisation (cf. art. 15.º of Portuguese Republic Constitution [PRC]), but also - and specially - those which, based on the above principle, contribute to the clarification, development and implementation of the fundamental legal status of our particular subjective universe of research.

Thus, we will first ask about the axiological-normative content of the principle of equalisation, as provided for in paragraph 1, art. 15 of the PRC, referring to the limitations to this principle, both the ones operated by the Constitution itself - the so-called "self-restrictions" – (cf. art. 15.º (2). first paragraph), as well as the ones operated by formal law under constitutional authorization (cf. art. 15(2), last paragraph).

We will then undergo a structural analysis of the principle of equalisation, from the objective and subjective point of view.

Finally, we will seek to sustain the existence of a "restricted core of universal rights", based on the principle of the dignity of the human person (cf. art. 1 of the PRC), and supported by some national doctrine and jurisprudence of the CC.

KEYWORDS

Irregular Immigrants; Principle of Equalisation; Principle of the Dignity of the Human Person; Human Rights; Constitutional Law.

1. Considerações iniciais

De acordo com o relatório intitulado “*A Jurisprudência constitucional sobre o cidadão estrangeiro*”, da autoria do Senhor Conselheiro PAMPLONA DE OLIVEIRA¹, as decisões do Tribunal Constitucional (TC) sobre estrangeiros podem agrupar-se nas seguintes áreas temáticas: expulsão; extradição; apoio judiciário; direitos e garantias processuais; exercício de funções públicas².

Uma realidade que importa ter presente quando se pretende abordar um tema tão vasto como o do estatuto jurídico dos estrangeiros em face da Constituição da República Portuguesa (CRP) é que, embora a epígrafe do art. 15.º da Constituição se refira genericamente à categoria de “estrangeiros”, seria demasiado simplista reduzir à dicotomia de nacionais/não nacionais a heterogeneidade das situações jurídicas vividas pelos indivíduos que se relacionam com a ordem jurídico-constitucional portuguesa. Com efeito, a CRP institui o que GOMES CANOTILHO designa de “círculos subjetivos de direitos” aplicáveis a certas categorias ou grupos de estrangeiros, aos quais corresponde um

¹ Cfr. OLIVEIRA, Pamplona de. *A Jurisprudência constitucional sobre o cidadão estrangeiro*. Relatório publicado no âmbito da 10.ª Conferência Trilateral Portugal, Espanha e Itália, realizada em Madrid de 25 a 27 de setembro de 2008, pp. 10 e ss. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

² Como referem ANA LUÍSA PINTO e MARIANA CANOTILHO, o Tribunal Constitucional foi, por diversas vezes, chamado a pronunciar-se a propósito do princípio da equiparação e da garantia aos estrangeiros de certos direitos fundamentais, tais como: o direito à tutela jurisdicional efetiva (cfr. art. 20.º, da CRP); as garantias de defesa em processo criminal (cfr. art. 32.º, n.º 1, da CRP); o princípio do contraditório (cfr. art. 32.º, n.º 5, da CRP); a proibição dos efeitos automáticos das penas (cfr. art. 30.º, n.º 4, da CRP); o direito à fixação em qualquer parte do território nacional (cfr. art. 44.º, n.º 1, da CRP); a garantia de não separação entre pais e filhos (cfr. art. 36.º, n.º 6, da CRP); a proibição de expulsão de cidadãos portugueses do território nacional (cfr. art. 33.º, n.º 1, da CRP) e o direito à segurança social (cfr. art. 63.º, da CRP). Vide PINTO, Ana Luísa; CANOTILHO, Mariana. “O tratamento dos estrangeiros e das minorias na jurisprudência constitucional portuguesa”, em *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 264-265.

estatuto jusfundamental particular. Assim, de acordo com o ilustre jurista podemos encontrar quatro “círculos subjetivos” nas normas consagradoras de direitos fundamentais dos estrangeiros, a saber: (i) o círculo da cidadania portuguesa, formado pelos direitos fundamentais exclusivamente atribuídos aos cidadãos portugueses (v.g., arts. 15.º, n.º 2; 33.º, n.º 1; 121.º, n.º 1; 122.º e 275.º, n.º 2, da CRP); (ii) o círculo da cidadania europeia, formado pelos direitos dos cidadãos portugueses que podem ser alargados aos cidadãos estrangeiros residentes em Portugal que sejam nacionais de estados membros da União Europeia (cfr. art. 15.º, n.º 5, CRP), (iii) o círculo da cidadania da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), constituído pelos direitos que pertencem aos cidadãos portugueses, mas que são extensíveis a cidadãos de países de língua portuguesa (cfr. art. 15.º, n.º 3, CRP, conjugado, respetivamente, com os arts. 5.º e 12.º da Constituição Brasileira, o art. 16.º da Constituição de São Tomé e Príncipe e o art. 27.º da Constituição de Cabo Verde); (iv) o círculo constituído pelos “direitos de todos”, incluindo-se aí, portanto, os outros estrangeiros, assim como os apátridas.

Por último e tendo em conta que a Lei Fundamental não distingue entre aqueles que *residam* ou apenas se *encontrem* em Portugal (cfr. art. 15.º, n.º 1, CRP), uma das questões mais relevante e problemática que pode colocar-se, nesta sede, reside, em nossa opinião, na determinação precisa do âmbito subjetivo do princípio da equiparação. Assim, será que ele inclui, indistintamente, *todos* os indivíduos em contato com a ordem jurídica portuguesa ou, pelo contrário, dele estão ou podem estar excluídos os que não sejam titulares de um “direito de residência” em virtude da sua situação de permanência irregular em território nacional, sem prejuízo do reconhecimento universal de um núcleo mínimo de direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana³?

³ A questão é colocada, nestes termos, por MESQUITA, Maria José Rangel. *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*. Almedina, Coimbra, 2012, p. 41.

2. Princípio da equiparação

O princípio da equiparação constitui a trave mestra do estatuto jurídico-constitucional dos estrangeiros (cfr. art. 15.º, da CRP) e decorre da consagração e articulação entre os princípios da dignidade da pessoa humana (cfr. art. 1.º, da CRP), da universalidade (cfr. art. 12.º, da CRP) e da igualdade (cfr. art. 13.º, da CRP). Funciona, portanto, como um princípio aglutinador dos princípios estruturantes do sistema constitucional de direitos fundamentais, sinalizando que a nossa Constituição, tendo ultrapassado o modelo originário do contrato social (que associa a atribuição de direitos à qualidade de cidadão), opta, decididamente, por uma conceção universalista, inclusiva e aberta ao outro, que radica na consideração do valor inestimável e supremo da pessoa humana.

Acresce que o princípio da igualdade, no tocante ao critério diferenciador baseado na “nacionalidade”, é objeto, em sede de equiparação, de uma consideração e concretização próprias, razão pela qual se diz que o artigo 15.º da Constituição, especialmente nos seus ns.º 1 e 2, “consigna o módulo constitucional específico da igualdade de direitos entre os cidadãos portugueses e os demais⁴”. Assim e salvaguardadas certas exceções, poder-se-á sustentar que o gozo de direitos e a sujeição a deveres não dependem da cidadania portuguesa. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA afirmam, a propósito do art. 15.º da CRP, que este se inscreve “na orientação mais avançada quanto ao reconhecimento de direitos fundamentais a estrangeiros e apátridas que se encontrem ou sejam residentes em Portugal^{5 6}”. Ainda os mesmos autores, discorrendo sobre o “tratamento nacional”, referem

⁴ Vide acórdão do TC n.º 345/2002, processo 819/98, de 11 de julho de 2002, relatado pelo Senhor Conselheiro Tavares da Costa. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁵ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I. 4.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 356.

⁶ No mesmo sentido, veja-se o acórdão do TC n.º 345/2002, que declara inconstitucional a norma do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário que exclui da admissão ao concurso de provimento para pessoal docente quem não tiver nacionalidade portuguesa: “Colhe-

que deve ser concedido aos estrangeiros e apátridas “um tratamento pelo menos tão favorável como o concedido ao cidadão do país, designadamente no que respeita a um certo número de direitos fundamentais”⁷.

2.1 As limitações ao princípio da equiparação

2.1.1 As autorrestrições constitucionais

A Constituição não aplica o princípio da equiparação tratando-se dos direitos seguintes:

(i) direitos políticos⁸; (ii) exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico⁹; (iii) direitos e deveres reservados pela Constituição^{10 11} e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses (cfr. art. 15.º, n.º 2, CRP).

se, na verdade, do substrato universalista inerente ao texto constitucional e ao princípio da equiparação, seu corolário, que os estrangeiros e apátridas gozam dos mesmos direitos consignados no texto constitucional aos cidadãos nacionais” (cfr. acórdão do TC n.º 345/2002, processo 819/98, de 11 de julho de 2002, relatado pelo Senhor Conselheiro Tavares da Costa. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt).

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.* p. 357.

⁸ Por direitos políticos entende-se, em princípio, todos os direitos de participação política previstos nos artigos 48.º a 52.º da Constituição (cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.* p. 358).

⁹ Para MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, tomo III. 6.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 157-158, “funções públicas com carácter predominantemente técnico são (...) as funções em que o factor técnico avulta sobre qualquer outro, seja este a prestação de serviços materiais, auxiliares ou administrativos, seja este o exercício de autoridade ou de chefia (não técnica)”. Já CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.*, p. 358, entendem que “a ideia constitucional deve pretender excluir o exercício por estrangeiros de funções públicas que incluam o exercício de poderes políticos, quer no âmbito da administração (funções de direção e chefia), quer no respeitante a terceiros (atos de autoridade)”. O critério da “prevalência de autoridade” vs “tecnicidade” tem sido o utilizado pelo TC, pelo menos a partir do parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 23/81. De facto e antes deste parecer, segue-se, preferentemente, uma outra orientação jurisprudencial, nos termos da qual a referência a funções de “carácter predominantemente técnico” reconduz-se à ideia de “funções técnicas de tipo bastante especializado”, cujo desempenho não pode ser, facilmente, assegurado por cidadãos nacionais.

¹⁰ Vide, por exemplo, a reserva do acesso às Forças Armadas aos cidadãos portugueses (cfr. art. 275.º, n.º 2, da CRP) e a proibição destes serem submetidos a um processo judicial de expulsão (cfr. art. 33.º, n.º 1, da CRP).

¹¹ A doutrina e a jurisprudência têm vindo a referir que os estrangeiros não têm constitucionalmente garantidos o direito de entrada nem o direito de permanência ou de residência em Portugal. Aliás, a própria Constituição autoriza a prisão e a detenção dos indivíduos que tenham entrado e/ou que permaneçam irregularmente em

2.1.2 As restrições autorizadas pela Constituição

A Constituição autoriza, em situações específicas e pontuais, que a lei formal exclua ou restrinja o gozo de certos direitos fundamentais aos não-nacionais, atendendo a uma ponderação casuística e criteriosa dos valores e bens constitucionais em jogo. Tal significa que a possibilidade aberta ao legislador ordinário não é livre, na medida em que qualquer medida restritiva representa sempre uma limitação ao estatuto jusfundamental dos estrangeiros e apátridas: efetivamente, aquela intervenção legislativa deve ser avaliada e ponderada à luz dos critérios estabelecidos pelo regime específico para a restrição de direitos e liberdades fundamentais (cfr. art. 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP). Assim e de acordo com o referido regime, a medida restritiva deve justificar-se pela necessidade absoluta de salvaguardar outros direitos e/ou interesses constitucionalmente tutelados e limitar-se ao estritamente necessário para tal fim, sob pena de esvaziamento ou inutilização do princípio da equiparação. A este respeito, o TC, no seu acórdão 96/2013¹², acaba por concluir que a proibição de acesso dos nacionais de países terceiros à União Europeia, que não se beneficiam de garantias em contrário outorgadas por convenções ou outros instrumentos

território nacional (cfr. art. 27.º, n.º 3, al. c), da CRP), prevendo, inclusive, nestas hipóteses a possibilidade de serem alvo de um processo de expulsão administrativa (cfr. art. 33.º, n.º 2, da CRP, *a contrario sensu*). Veja-se, a este respeito, a decisão do TC que não declara inconstitucional a norma do Decreto-Lei nº 430/83, de 13 de dezembro, que prevê a aplicação de uma pena acessória de expulsão ao estrangeiro condenado pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, sendo o caso *sub judice* relativo a um cidadão de nacionalidade turca, mas residente na Holanda, não titular do direito de entrada e permanência em território português (cfr. acórdão do TC n.º 442/93, processo n.º 108/93, de 14 de julho de 1993, relatado pelo Senhor Conselheiro Messias Bento. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt). GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA afirmam - a propósito da anotação ao art. 44.º, da CRP ("*Direito de deslocação e de emigração*") - que "o direito de deslocação de estrangeiros em território nacional pode estar sujeito a requisitos especiais (...). Este direito pressupõe, desde logo, que a sua entrada no território português seja regular, podendo também exigir-se uma permissão de estadia não havendo, portanto, um direito à fixação de residência" (cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.* p. 633).

¹² Cfr. acórdão do TC n.º 96/2013, processo n.º 335/12, de 19 de fevereiro de 2013, relatado pelo Senhor Conselheiro Pedro Machete. Acessível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

internacionais, à atividade profissional dos marítimos¹³ se traduz numa redução do alcance do princípio da equiparação que “não se mostra teleologicamente vinculada à salvaguarda, pelo menos em termos adequados, exigíveis e proporcionais, de qualquer direito ou interesse constitucionalmente protegido, pelo que não cumpre os requisitos de legitimidade das exceções a estabelecer pela lei ordinária (...).” Numa outra situação - *vide* acórdão 72/2002¹⁴ -, em que se discute se uma norma do Estatuto da Aposentação (EA)¹⁵ viola (ou não) o princípio da equiparação quando priva do direito à aposentação, em virtude da perda superveniente de nacionalidade portuguesa, funcionários e agentes do Estado aos quais tinha sido reconhecido aquele direito em razão do exercício de funções reservadas aos cidadãos nacionais, o TC considera que o fundamento da diferença de tratamento entre nacionais e não-nacionais não está *in casu*, material e racionalmente, justificado, na medida em que “na situação de aposentado o funcionário fica definitivamente dispensado do serviço ativo, perdendo, deste modo, sentido que nela se projetem os condicionamentos impostos ao exercício do cargo e só por este justificados¹⁶”.

Resulta, pois, do comando normativo do art. 15.º, da CRP, em conjugação com as demais disposições constitucionais que promovem uma equiparação de direitos entre nacionais e não-nacionais, a ideia diretriz da universalidade de certos direitos fundamentais, nomeadamente daqueles que, radicados na dignidade da pessoa humana,

¹³ Em causa está a verificação da constitucionalidade do art. 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001, publicado no Diário da República n.º 246/2001, 1.ª série, de 23 de outubro de 2001. Acessível em www.dre.pt.

¹⁴ Cfr. acórdão do TC n.º 72/2002, processo n.º 769/99, de 20 de fevereiro de 2002, relatado pelo Senhor Conselheiro Artur Maurício. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁵ A norma sindicada diz respeito ao art. 82º, n.º 1, al. d), do Decreto-Lei n.º 498/72, publicado no Diário do Governo n.º 285/72, 1.ª série, de 9 de dezembro de 1972. Acessível em www.dre.pt.

¹⁶ Pesou ainda, na decisão do TC, o fato de uma interpretação diversa defraudar as legítimas expectativas daqueles indivíduos que descontaram, ao longo de toda uma vida de trabalho, para um fundo de pensões próprio, de modo a poderem usufruir, no futuro, de uma pensão que lhes garantisse a sua subsistência. O Tribunal chama à atenção, neste ponto, para a conexão íntima entre o direito à aposentação e o direito à segurança social, devendo este último ser entendido como um direito universal (cfr. art. 63.º, n.º 1, da CRP), na medida em que garante a todos o direito a uma existência humanamente condigna (*vide* ponto 4 do acórdão).

têm como principal função assegurar a todos - sem qualquer distinção - uma existência humanamente viável.

Todavia e não obstante esta leitura “maximalista” do estatuto jusfundamental dos estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem em Portugal, importa ter em atenção que ela está dependente da existência de uma certa estabilidade na conexão ou proximidade entre aqueles e o território português. É de resto este o entendimento que resulta da jurisprudência do nosso Tribunal Constitucional, nomeadamente do seu acórdão 365/2000¹⁷ - que afere da constitucionalidade de uma norma que reserva aos estrangeiros e apátridas que residam habitualmente em Portugal o direito ao apoio judiciário¹⁸ -, afirmando-se aí a necessidade de verificar-se “uma ligação, que não seja meramente esporádica ou fortuita, com o território e a comunidade nacionais”, em ordem a impor-se e justificar-se materialmente um tratamento dos estrangeiros e apátridas equivalente - ou muito próximo - do concedido aos nacionais. No caso *sub judice*, o TC entende verificar-se uma conexão mínima entre o estrangeiro requerente de apoio judiciário e o ordenamento jurídico nacional, na medida em que se trata de um cidadão angolano que já tinha sido detentor da nacionalidade portuguesa - tendo-a, entretanto, perdido em virtude do processo de descolonização - e que pretende exercer jurisdicionalmente em Portugal o direito à aposentação fundado em descontos que efetuou enquanto funcionário da ex-Administração Ultramarina.

¹⁷ Acórdão n.º 365/2000, processo n.º 91/00, de 5 de julho de 2000, relatado pelo Senhor Conselheiro Tavares da Costa. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁸ Trata-se do art. 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de dezembro, na redação dada pela Lei nº 46/96, de 3 de setembro, de acordo com o qual os estrangeiros e apátridas que residam habitualmente em Portugal e os que requererem a concessão de asilo gozam do direito de proteção jurídica. Este diploma foi posteriormente revogado pela Lei 30-E/2000, a qual foi, por sua vez, revogada pela Lei 34/2004, que estabelece o regime jurídico vigente de acesso ao direito e aos tribunais.

2.2 Âmbito objetivo

O TC também já teve a oportunidade de esclarecer que a equiparação de direitos e deveres a que se reporta o n.º 1, do art. 15.º, da CRP, não só abrange os direitos fundamentais constitucionalmente previstos (quer os Direitos, Liberdades e Garantias [DLG], quer os Direitos Económicos, Sociais e Culturais [DESC], mas, também, os direitos de fonte infraconstitucional previstos na lei ordinária. Assim e no acórdão n.º 423/2001¹⁹ - que declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas que reservam aos cidadãos nacionais a qualificação como deficiente das Forças Armadas ou equiparadas -, o TC pronuncia-se, pela primeira vez, a respeito do âmbito objetivo do princípio da equiparação: diversamente dos acórdãos anteriores, que avocam, para além daquele princípio, outros preceitos constitucionais, tais como o princípio da igualdade (cfr. art. 13.º, da CRP), o princípio de acesso ao direito e aos tribunais (cfr. art. 20.º, da CRP) ou as garantias do processo criminal (cfr. art. 32.º, da CRP)²⁰, o TC conclui, agora, que “o artigo 15º da Constituição se aplica, em princípio, a todos e quaisquer direitos (e deveres)”, perfilhando, assim, uma concepção ampla do princípio da equiparação radicada na ideia essencial de um universalismo de direitos própria de um autêntico Estado de Direito^{21 22}.

¹⁹ Acórdão n.º 423/2001, processo n.º 774/99, de 9 de outubro de 2001, relatado pela Senhora Conselheira Maria Fernanda Palma. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

²⁰ Cfr. jurisprudência indicada, a título exemplificativo, no ponto 8, 2.ª parte, do acórdão n.º 423/2001 suprarreferido (*vide* nota 19).

²¹ A doutrina portuguesa dominante faz, também, uma interpretação ampla do âmbito objetivo do princípio da equiparação (Cfr., entre outros, CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.*, pp. 356-357; ANDRADE, J. Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4.ª ed. Almedina, Coimbra, 2009, pp. 127-129; TORRES, Mário. “Prefácio”, em VARGAS, Ana; RUAS, Joaquim. *Direitos dos Estrangeiros*. Livraria Arco-Íris - Edições Cosmo, Lisboa, 1995, p. 17; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I., 2.ª ed. Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, p. 195.

²² Também o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República a respeito do âmbito objetivo do princípio da equiparação afirma: “À luz da Constituição de 1976, o substracto universalista que lhe é inerente, aliado ao princípio da equiparação, permite afirmar que os estrangeiros e os apátridas gozam dos mesmos direitos nela ou na lei ordinária consignados aos cidadãos portugueses” (*vide* Parecer n.º 23/81, acessível em <http://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr>).

O princípio da equiparação adquire ainda um significado muito especial em matéria de reconhecimento de direitos aos estrangeiros e apátridas, na medida em que a nossa Constituição consagra, em sede de direitos fundamentais, um princípio de “não tipicidade” ou “cláusula aberta”²³. Assim e nos termos do preceituado no n.º 1, do art. 16.º, da CRP, “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”. Quer isto dizer que integram o catálogo de direitos fundamentais, não apenas certos direitos previstos na lei ordinária, mas, também, todos os direitos de fonte internacional (universal ou regional), de matriz convencional ou outra, em especial aqueles que estão compreendidos no chamado *ius cogens* enquanto direitos que perfazem um patamar mínimo de proteção internacional dos direitos humanos^{24 25 26}.

²³ Cfr. ANDRADE, J. Carlos Vieira de. *op. cit.* p. 73.

²⁴ Cfr. MESQUITA, Maria José Rangel de. *op. cit.* p. 128.

²⁵ Entretanto, o artigo 16.º, n.º 1, da CRP, deve ser lido em conjunto com o art. 8.º, da CRP, que estabelece a forma como o direito internacional é recebido na ordem jurídica portuguesa. Assim: (i) as normas e princípios de Direito Internacional Público (DIP) - geral ou comum - são objeto de uma receção plena e automática na ordem jurídica interna, i. é, sem necessidade de serem alvo dos mecanismos específicos de vinculação estadual ao direito internacional previstos na Constituição (aprovação, publicação, ratificação). São exemplos de normas de DIP as normas consuetudinárias de âmbito geral [v.g., a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)]; (ii) as normas e princípios de direito convencional (tratados e acordos internacionais) são objeto de uma receção automática condicionada, ou seja, apenas vigoram na ordem jurídica interna se e enquanto vincularem internacionalmente o Estado português (1.ª condição) e caso tenham sido regularmente aprovadas ou ratificadas e publicadas no jornal oficial (2.ª condição); (iii) as normas emitidas por organizações supranacionais (europeias e não só) de que Portugal faça parte vinculam o Estado e os seus cidadãos desde que tal poder se encontre previsto nos respetivos tratados constitutivos e sejam emanadas pelos órgãos competentes; (iv) as normas que regem a União Europeia, assim como as emanadas das suas instituições, aplicam-se sem mais na ordem jurídica interna, desde que tal força jurídica lhes seja atribuída pelo direito comunitário. Segundo CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.* pp. 251-273, o primado do direito da União Europeia traduz-se numa das mais importantes alterações constitucionais desde a origem da CRP, uma vez que confere àquele direito - quer às normas dos Tratados, quer às produzidas pelas instituições europeias - a primazia sobre a própria Constituição.

²⁶ Por maioria de razão, também podem encontrar-se direitos fundamentais dispersos pela CRP. É dizer fora do catálogo dos direitos fundamentais previsto na parte I da Constituição (cfr. ANDRADE, J. Carlos Vieira de, *op. cit.*, p. 73).

Por último e em conformidade com o disposto no art. 16º, nº 2, da Constituição, os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (princípio de interpretação constitucional em conformidade com a DUDH), decorrendo daí que esses princípios e regras jurídicas devem poder valer, na maioria dos casos, para todas as pessoas, independentemente da sua nacionalidade e/ou estatuto administrativo regular ou irregular²⁷.

2.3 Âmbito subjetivo

Uma outra questão que pode ser colocada em sede do princípio da equiparação e está intimamente relacionada com o objeto do presente estudo, consistirá em saber se ele vale em toda a sua extensão: isto é, não só para todos os direitos e deveres (*âmbito objetivo*), como também em relação a todas as pessoas - nacionais, estrangeiros e apátridas -, incluindo ainda aquelas que se encontram em Portugal numa situação administrativa irregular (*âmbito subjetivo*). A este respeito, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, na sua *Constituição Portuguesa Anotada*, referem que a Lei Fundamental estabelece - a par da equiparação entre as situações jurídicas de cidadãos nacionais, por um lado, e estrangeiros ou apátridas, por outro - uma outra equiparação, agora entre os estrangeiros que se encontram simplesmente em Portugal e aqueles que possuem residência no nosso país²⁸. Por sua vez, o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 296/2015²⁹, que trata da constitucionalidade de uma norma que exige aos estrangeiros a titularidade de uma autorização de residência no território nacional - válida há, pelo menos, três anos - para

²⁷ Cfr., neste sentido, MIRANDA, Jorge, *op. cit.* pp. 152-153.

²⁸ Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *op. cit.* p. 195.

²⁹ Cfr. acórdão do TC n.º 296/2015, processo n.º 1057/14, de 25 de maio de 2015, relatado pela Senhora Conselheira Catarina Sarmento e Castro. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

que possam ter acesso ao rendimento social de inserção³⁰, afirma que “ (...) o princípio da equiparação vale para todos os estrangeiros, e não apenas para aqueles que se encontrem em situação regular dentro do território nacional, pelo menos no que respeita a um conjunto nuclear de direitos (universais) de fonte constitucional ou internacional³¹”. O que ainda segundo o mesmo tribunal superior significa que “enquanto exceção ao princípio da equiparação, a exigência de residência legal no País ou, por maioria de razão, de períodos mínimos de residência legal, nem sempre será admissível, devendo a sua conformidade constitucional ser apreciada em função dos direitos concretos em causa e do alcance restritivo dos especiais requisitos fixados para a sua concessão, à luz de outros princípios constitucionais eventualmente mobilizáveis.”

Partindo desta ordem de considerações doutrinárias e jurisprudenciais, questionamos: serão legítimas - i.é, terão apoio na nossa Constituição - exceções e/ou limitações aos direitos dos estrangeiros que tenham como fundamento o simples fato de estes se encontrarem numa situação administrativa irregular?^{32 33}. Apesar de existirem divergências

³⁰ Trata-se do art. 6.º, al. b), da Lei 13/2003, que cria o Rendimento Social de Inserção (RSI), na redação que por último lhe foi conferida pelo artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho.

³¹ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA refere a este respeito a categoria de “direitos fundamentais universais”. De acordo com a autora, estes direitos caracterizam-se por possuírem um “núcleo essencial”, que é “intangível”, e serem reconhecidos a todos, independentemente da sua condição jurídica, em especial a de nacional ou não nacional. Destarte, o conceito em causa implicará duas ordens de considerações, a saber: (1) por um lado, os “direitos fundamentais universais” são exteriores e prévios aos direitos fundamentais de criação estadual ou até vigentes nas comunidades políticas organizadas em que os Estados participam. É dizer que tais direitos não dependem “das concepções políticas vigentes em cada momento e contexto histórico, devendo a sua titularidade existir independentemente de qualquer qualidade reconhecida pelo Estado ou decorrente do DI, (...) por tal qualidade não ser determinante da sua existência”; (2) por outro lado, a delimitação destes “direitos fundamentais universais” há de ser encontrada com base na consideração do valor da pessoa humana e da sua eminente dignidade, independentemente da densificação que este valor tenha merecido, mereça ou possa vir a merecer por parte de cada Estado e/ou da comunidade internacional. Não obstante, a autora admite que é complicado, numa perspetiva antropológica e cultural, chegar-se a um consenso universal acerca do significado axiológico-normativo da dignidade da pessoa humana (cfr. MESQUITA. Maria José Rangel de. *op. cit.* pp. 148-149).

³² Cfr. MIRANDA, Jorge. *op. cit.* p. 154.

³³ A situação administrativa irregular é aferida com base no diploma nacional vulgarmente conhecido por Lei dos Estrangeiros (LI): Lei 23/2007, de 4 de julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída

na nossa doutrina, dado que outros autores, tais como JORGE MIRANDA e JORGE PEREIRA DA SILVA³⁴, entendem que a condição de irregularidade do estrangeiro ou apátrida em território português pode justificar limitações e/ou exceções ao princípio da equiparação, convergindo-se no sentido de considerar que existe um núcleo restrito de direitos universais, de fonte constitucional e internacional, extensível a todos³⁵.

Assim e no que diz respeito aos direitos de fonte constitucional, os autores apontam todos aqueles cuja validade e eficácia não pode ser afetada em qualquer circunstância, mesmo numa situação limite como é a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência³⁶, e, porventura, também outros direitos que radiquem no valor absoluto da dignidade da pessoa humana, como sejam o direito a não ser submetido a tortura nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos (cfr. art. 25.º, n.º 2, da CRP) e o *habeas corpus* (cfr. art. 31.º, da CRP)³⁷.

No que concerne aos direitos de fonte internacional, têm sido reconhecidos como incorporando este “catálogo universal”, para além dos que derivam diretamente do primado da dignidade da pessoa humana, aqueles que integram o regime de proteção internacional (universal ou regional) dos direitos humanos, por serem reconhecidos a *todos os seres humanos, indivíduos ou pessoas*, independentemente de qualquer característica própria (v.g., nacionalidade) ou circunstancial (v.g., permanência regular ou irregular num dado território)³⁸. Em todo o caso, o conteúdo exato deste catálogo universal de direitos encontra-

e afastamento de estrangeiros do território nacional. Publicada no Diário da República n.º 127/2007, 1.ª Série, de 4 de julho de 2007. Acessível em www.dre.pt.

³⁴ MIRANDA. Jorge; SILVA. Jorge Pereira. *Constituição da República Portuguesa*, 5ª ed., Principia, Cascais, 2006, p. 154.

³⁵ Cfr. MESQUITA. Maria José Rangel de. *op. cit.* pp. 130-131 e 154-156.

³⁶ Referimo-nos aqui aos direitos previstos no n.º 6, do art. 19.º, da CRP, a saber: direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, à não retroatividade da lei criminal, assim como o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião.

³⁷ Cfr. MESQUITA. Maria José Rangel de. *op. cit.* p. 130.

³⁸ Parece-nos ser esta “leitura universalista” a que resulta de uma série de disposições da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), especialmente quando no seu articulado se refere indistintamente

se dependente da vinculação (ou não) dos Estados aos instrumentos jurídico-internacionais de proteção respetivos, exceção feita aos direitos que integram um “núcleo intangível” e que por fazerem parte do *ius cogens* vinculam todos os Estados na qualidade de sujeitos da ordem jurídica internacional.

Seja como for e como adverte MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA³⁹, para além destes dois núcleos – nacional e internacional - de direitos, torna-se difícil identificar em concreto outros que possam beneficiar os indivíduos que se encontrem numa situação irregular no nosso território.

2.4 O núcleo essencial de direitos universais derivados da dignidade da pessoa humana

2.4.1 A posição da doutrina nacional

Relativamente ao núcleo de direitos universais que radicam na consideração de respeito pela dignidade da pessoa humana, a doutrina tem vindo a indicar, para além dos direitos previstos no n.º 6, do art. 19.º, da CRP - a que já nos referimos supra⁴⁰ -, os DLG (incluindo-se aí os direitos de natureza análoga) *estritamente relacionados com o desenvolvimento da personalidade humana*, tais o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (cfr. art. 26.º, n.º 1, CRP), direitos de constituir família e de contrair casamento e à manutenção e educação dos filhos (cfr., respectivamente, ns.º 1 e 5, art. 36.º, CRP) e direito

a “seres humanos” (cfr. arts. 1.º e 2.º), “indivíduos” (cfr. arts. 3.º, 6.º e 15.º) ou “pessoas” (cfr. arts. 8.º, 10.º e 11.º).

³⁹ Cfr. MESQUITA, Maria José Rangel de. *op. cit.* p. 131.

⁴⁰ Vide nota n.º 36.

à livre criação intelectual, artística e científica (cfr. art. 42.º, n.º 1, CRP)⁴¹, todos enquadráveis na categoria de DLG pessoais.

Outros autores, entre eles PAULO OTERO, vão ainda mais longe na densificação e concretização do valor da dignidade da pessoa humana, fundamentando nela a categoria dos “direitos humanos universais”, que caracterizam como “direitos de que são titulares todos os seres humanos, independentemente do local onde se encontram ou da qualidade de serem cidadãos do Estado em causa (...)”. Destarte, incluem naquela categoria, não só os “direitos pessoais universais” (v.g., o direito à vida, direito à integridade física, direito à liberdade, direito a constituir e ter família, direito à reserva da vida privada e familiar, etc.), como, também, “direitos sociais universais” (v.g., o direito a um mínimo de existência condigna, direito à saúde e segurança social, direito de educação, direito de habitação, direito de trabalho e acesso à cultura, etc.)^{42 43}.

⁴¹ Cfr. CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.ª ed. Almedina, Coimbra, 1998, p. 392.

⁴² OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*, vol. I. Almedina, Coimbra, 2007, p. 488.

⁴³ PAULO OTERO desenvolve, ainda e com bastante interesse para a temática que nos ocupa, a ideia de um “núcleo de direitos e deveres essenciais à dignidade”. Assim, tomando a dignidade humana como “princípio constitutivo da base do sistema constitucional de direitos humanos”, esclarece que nem todos os direitos fundamentais têm o mesmo grau de proximidade e/ou se relacionam da mesma maneira com aquele pilar jusfundamental. De acordo com o referido autor, existem: (i) “direitos e deveres essenciais à dignidade humana”, integrantes do núcleo do conceito, ao ponto da sua ausência ou deficiência poder comprometer em absoluto o respeito pela dignidade de cada ser humano em concreto; (ii) “direitos e deveres complementares da dignidade humana”, situados no âmbito da auréola do conceito e dotados de um conteúdo variável em função do tempo e do lugar. Estes últimos assumem, portanto, uma posição secundária ou acessória relativamente aos primeiros e desempenham uma função de reforço ou melhoria do nível de garantia e proteção da dignidade humana. Todavia, o autor circunscreve a sua análise ao primeiro grupo, integrando nele as seguintes espécies de direitos: (i) “direitos e deveres pessoais”, os quais se referem ao “estatuto do ser humano como indivíduo ou como pessoa” (v.g., direito à vida, direito à integridade pessoal (física e psíquica); direito à liberdade em sentido amplo (v.g., religiosa, comunicacional, política, económica, cultural); direito à personalidade e ao seu livre desenvolvimento; direito à identidade e à cidadania, entre outros; (ii) “direitos e deveres sociais”, os quais traduzem a integração do indivíduo na sociedade, pressupondo, assim, a existência de condições materiais mínimas de modo a assegurar uma existência minimamente condigna: é o caso do direito a um rendimento social mínimo que possibilite a todos o acesso a bens essenciais (v.g., vestuário, alimentação, etc.), bem como a estruturas sociais básicas (v.g., saúde, educação, habitação, cultura, etc.). O autor alerta ainda para o fato da dignidade humana ser uma cláusula aberta em permanente mutação e evolução e, por essa razão, carecida de densificação, maturação e concretização constantes, não

Uma outra autora que temos vindo a acompanhar, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, parte de uma perspetiva “internacional” ou “universalista” para determinar o conteúdo do “núcleo essencial” de direitos exteriores e prévios ao Estado (i., é, independente de qualquer reconhecimento por este e/ou pela comunidade internacional) e que radica no pleno respeito pela dignidade da pessoa humana. Assim, identifica tais direitos tomando por referência aqueles que os instrumentos internacionais universais⁴⁴ (de natureza vinculativa ou não) e os instrumentos regionais vinculativos⁴⁵ qualificam como “inderrogáveis”. Posteriormente, complementa a sua análise à luz da ordem jurídico-constitucional nacional e tendo como base os princípios constitucionais estruturantes em sede de direitos dos estrangeiros, máxime o princípio da equiparação.

Por sua vez, LUÍS DE LIMA PINHEIRO sublinha - a propósito das limitações e restrições que a condição jurídica dos estrangeiros pode vir a sofrer em virtude da autorização concedida ao legislador ordinário na última parte do n.º 2, do art. 15.º, da CRP - que “em qualquer caso, os estrangeiros não podem ser privados do gozo de certos direitos”. Para este autor,

se bastando com o “mínimo de garantia ou de proteção”, antes exigindo sempre o “máximo jurídico e financeiramente possível” (cfr. OTERO, Paulo. *op. cit.* pp. 572-574).

⁴⁴ Neste domínio, a autora dá como referência as cláusulas de inderrogabilidade presentes em certas convenções internacionais: por exemplo, o art. 4.º, n.º 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) estabelece que, em caso de emergência pública susceptível de ameaçar a integridade da nação (leia-se Estado), não poderão ser afetados os direitos seguintes: direitos à vida, a não ser submetido a tortura ou tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante, a não ser submetido a experiências médicas ou científicas sem consentimento, a não ser convertido em escravo ou servo, a não ser preso por incumprimento de obrigações contratuais, à não retroatividade da lei penal, ao reconhecimento da personalidade jurídica e à liberdade de consciência, pensamento e religião (cfr., respetivamente, artigos 6º, 7º, 8º, ns.º 1 e 2, 11.º, 15.º, 16.º e 18.º, *ex vi* art. 4.º, n.º 2, do PIDCP). *Vide* MESQUITA, Maria José Rangel de. *op. cit.* p. 150.

⁴⁵ A nível de direito internacional regional, a autora dá como exemplo a disposição da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) que determina, em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, a proibição de quaisquer derrogações aos direitos seguintes: direitos à vida (salvo quanto ao caso de morte resultante de atos lícitos de guerra), a não ser submetido a tortura nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, a não ser escravo nem servo, à não punição por crime não previsto no direito nacional ou internacional no momento da sua prática e à não aplicação de pena mais grave do que a aplicável no momento da prática do fato (cfr., respetivamente, arts. 3.º, 4.º, n.º 1 e 7.º, *ex vi* art. 15.º, n.º 2, da CEDH). *Vide* MESQUITA, Maria José Rangel de. *op. cit.* p. 150.

tal decorre diretamente da própria Constituição quando estão em causa determinados direitos, tais como: (i) os direitos que ela prevê de forma universal e igualitária para *todos* os trabalhadores (cfr. art. 59.º, n.º 1, da CRP)⁴⁶; (ii) os direitos, liberdades e garantias pessoais previstos no Capítulo I, Título II, da CRP, “por se tratarem de direitos de todos os seres humanos, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana” (cfr. arts. 24.º a 47.º, da CRP); (iii) os direitos fundamentais de natureza análoga [v.g., o direito de acesso ao Direito (cfr. art. 20.º, ns.º 1 e 2, da CRP); o direito de resistência (cfr. art. 21.º, da CRP); o direito à indemnização por prejuízos causados por ações ou omissões das entidades públicas (cfr. art. 22.º, da CRP) e o direito de queixa ao Provedor de Justiça (cfr. art. 23.º, da CRP)]⁴⁷.

Já de acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “os estrangeiros que não beneficiam de direitos sociais integrados nos sistemas sociais contributivos, beneficiam de prestações inerente à garantia de um *standard* mínimo de existência, postulado pela dignidade da pessoa humana”. Não obstante, reconhecem que alguns desses direitos poderão vir a ser reconhecidos somente aos “estrangeiros regulares”⁴⁸. Em todo o caso e segundo JOSÉ LEITÃO E LUÍS NUNES, DE ALMEIDA, o “núcleo duro” dos direitos sociais deve entender-se extensível aos estrangeiros em situação irregular⁴⁹.

⁴⁶ Efetivamente e como foi já reconhecido pelo TC no acórdão n.º 44/2018, é nas situações em que se verifica o emprego de trabalhadores estrangeiros em situação administrativa irregular que ocorrem, por regra, as violações mais graves das garantias trabalhistas, sendo, portanto, aí que a proteção da Constituição se torna mais necessária. Acresce que, neste tipo de casos, está em causa “a proteção reflexa ou indireta dos bens pessoais de que essas pessoas são titulares, e que se podem reconduzir, em última análise, a um direito de trabalhar em condições compatíveis com a dignidade humana” (cfr. acórdão do TC n.º 44/2018, processo n.º 1076/15, de 31 de dezembro de 2018, relatado pelo Senhor Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro; acessível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>).

⁴⁷ PINHEIRO, Luís de Lima. “Direito dos Estrangeiros - Uma perspetiva de Direito Internacional Privado”, em *O Direito*, Ano 138.º, V. Almedina, Coimbra, 2006, pp. 975-976.

⁴⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.* p. 357.

⁴⁹ LEITÃO, José; ALMEIDA, Luís Nunes de. “Les droits et les libertés des étrangers en situation irrégulière - Portugal”, em *Annuaire International de Justice Constitutionnell*. Economica, Paris, 1998, p. 305.

2.4.2 O posicionamento do Tribunal Constitucional

Chegados aqui importa, agora, considerar de que modo a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem identificado este “núcleo irreduzível” ou “catálogo universal” de direitos de que gozam todos os seres humanos, independentemente de qualquer característica individual (v.g., a nacionalidade) e/ou circunstancial (v.g., o estatuto administrativo regular ou irregular)⁵⁰. Estão, portanto, em causa certos direitos que integram o que o TC designa por “núcleo irreduzível do princípio da equiparação de tratamento entre nacionais e estrangeiros e apátridas”. A expressão surge no quadro do acórdão do TC n.º 962/96⁵¹, mais precisamente a respeito de um caso em que se aprecia a constitucionalidade, por um lado, das normas constantes do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de dezembro⁵², sobre o acesso ao direito e aos tribunais e, por outro, das que integram o Decreto-Lei n.º 391/88, de 26 de outubro⁵³, e regulamentam o sistema de apoio judiciário e o seu regime financeiro, na parte em que se veda a concessão de apoio judiciário, na forma de patrocínio judiciário, aos estrangeiros e apátridas que, havendo impetrado asilo político em Portugal, pretendem impugnar contenciosamente a decisão administrativa que o denegou. Neste aresto, o TC considera que “o acesso ao tribunal integra o *núcleo irreduzível do princípio da equiparação de tratamento entre nacionais e estrangeiros e apátridas*, estabelecido no artigo 15.º, n.º 1,

⁵⁰ Referimo-nos aqui claramente àquele núcleo restrito de direitos que não podem ser limitados e/ou restringidos aos não nacionais por não se enquadrarem em nenhuma das exceções autorizadas ao princípio da equiparação (cfr. art. 15., n.º 2, da CRP). É dizer que não se trata, portanto, quer dos direitos que pressuponham o exercício de poderes políticos ou o exercício de funções públicas que não tenham uma natureza eminentemente técnica (1.ª parte, do n.º 2, do art. 15.º, da CRP), quer dos direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses (2.ª parte, do n.º 2, do art. 15.º, da CRP).

⁵¹ Cfr. acórdão 962/96, de 11 de julho de 1996, processo n.º 361/95, relatado pela Senhora Conselheira Assunção Esteves. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁵² Publicado no Diário da República n.º 298/1987, 1.ª série, de 29 de dezembro de 1987. Acessível em www.dre.pt.

⁵³ Publicado no Diário da República n.º 248/1988, 1.ª série, de 26 de outubro de 1988. Acessível em www.dre.pt.

da Constituição” (os “itálicos” são nossos), na medida em que não existem dúvidas de que patrocínio judiciário (na modalidade de apoio judiciário) é necessário em todos os casos de insuficiência económica, de modo a que possa ser acionada judicialmente a garantia do direito de asilo constitucionalmente prevista⁵⁴.

Numa decisão mais recente (acórdão do TC n.º 509/2002⁵⁵), o Tribunal Constitucional vai ainda mais longe ao considerar uma prestação social do Estado - Rendimento Social de Inserção^{56 57} (RSI) - como “uma dimensão positiva de um *direito ao mínimo de existência condigna*”. Assim, o Tribunal esclarece que “o princípio do respeito da dignidade humana, proclamado logo no artigo 1º da Constituição e decorrente, igualmente, da ideia de Estado de direito democrático, consignado no seu artigo 2º, e ainda a florado no artigo 63º, nºs 1 e 3, da mesma CRP, (...), *implica o reconhecimento do direito ou da garantia a um mínimo de subsistência condigna*” (os “itálicos” são nossos)⁵⁸.

⁵⁴ Cfr. art. 33.º, n.º 8, da CRP.

⁵⁵ Cfr. acórdão do TC n.º 509/2002, processo n.º 768/2002, de 19 de dezembro de 2002, relatado pelo Senhor Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁵⁶ O RSI é criado pela Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, publicada no Diário da República n.º 117/2003, 1.ª série, de 21 de maio de 2003. Acessível em www.dre.pt.

⁵⁷ De acordo com a lei que institui o RSI, esta prestação social consiste “numa prestação incluída no subsistema de solidariedade e num programa de inserção por forma a assegurar às pessoas e seus agregados familiares recursos que contribuam para a satisfação das suas necessidades mínimas e para o favorecimento de uma progressiva inserção social, laboral e comunitária” (cfr. art. 1.º, da Lei 13/2003). Ou seja, enquanto medida destinada a apoiar pessoas em situação de grave carência económica, o RSI apresenta uma dupla vertente, a saber: (i) é constituído por uma prestação em dinheiro destinada à satisfação das necessidades básicas (cfr. art. 2.º, da Lei n.º 13/2003); (ii) compreende um contrato de inserção, cujo propósito é a integração social e profissional do beneficiário (cfr. art. 6.º, n.º 1, als. f) e g), da Lei n.º 13/2003).

⁵⁸ No mesmo sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA referem que o princípio da equiparação vale para todos os direitos, de modo que os estrangeiros e apátridas gozam, também, dos direitos de prestação social (...), frisando-se a este respeito que “os estrangeiros que não beneficiam de direitos sociais integrados nos sistemas sociais contributivos, beneficiam de prestações inerentes à garantia de um standard mínimo de existência, postulado pela dignidade da pessoa humana”. Admitem, contudo, que “alguns dos direitos podem ser reconhecidos apenas aos ‘estrangeiros regulares’” (cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *op. cit.* p. 357).

Na senda do aresto anterior, o acórdão do TC n.º 296/2015 - referido já a propósito do âmbito subjetivo do princípio da equiparação⁵⁹ - indaga se a norma que exige aos cidadãos estrangeiros e apátridas – como condição prévia de acesso ao RSI - a sua permanência regular no país pelo período mínimo de três anos, constitui uma exceção constitucionalmente legítima ao princípio da equiparação. Analisando a questão à luz do sobredito princípio, acaba por se concluir que “a imposição de um prazo de 3 anos - que se traduz na negação da concessão de meios de sobrevivência a um cidadão estrangeiro em situação de risco social, antes de decorrido esse período - é excessiva, colidindo, de modo intolerável, com o *direito a uma prestação que assegure os meios básicos de sobrevivência*” (os “itálicos” são nossos). Efetivamente e no entendimento do TC, tal prazo constitui um “*sacrifício desproporcionado ou demasiado oneroso*, em face da vantagem associada aos fins de interesse público que se visa atingir com a sua fixação” (os “itálicos” são nossos). É dizer que, ao realizar o escrutínio da medida restritiva à luz do regime específico para a restrição de DLG previsto no n.º 2, do art. 18.º, da CRP, o TC considera que, não obstante a mesma se revelar adequada e necessária para a prossecução e concretização de fins de interesse social (sobretudo, a sustentabilidade do sistema da segurança social), o sacrifício imposto aos seus destinatários ultrapassa em larga medida as vantagens associadas à sua implementação (proporcionalidade *stricto sensu*). Dito de outro modo: quando esteja em causa a garantia de um mínimo vital de existência condigna, as restrições ao princípio da equiparação com o significado, sentido e alcance que aqui assinalamos devem ser escrutinadas de forma objetiva, ponderada e rigorosa, de tal sorte que somente quando outros bens e valores constitucionais se demonstrem inequivocamente superiores seja justificável impor aos beneficiários potenciais a restrição no acesso ao RSI.

⁵⁹ Vide nota 29.

3. Síntese conclusiva

Apesar de ser relativamente pouco extensa, a jurisprudência do Tribunal Constitucional permite-nos extrair algumas conclusões a respeito do estatuto jusfundamental dos estrangeiros, designadamente em conjugação com os princípios e regras constitucionais relevantes nesta sede. Assim,

- i) o princípio da equiparação (cfr. art. 15.º, da CRP) consiste num corolário do princípio de igualdade (cfr. art. 13.º, da CRP) e da vocação universalista da Constituição (cfr. art. 12.º da CRP), traduzindo-se numa manifestação concreta do valor da dignidade da pessoa humana (cfr. art. 1.º da CRP);
- ii) o mesmo princípio constitui, também, um normativo de referência que deve ser mobilizado enquanto critério interpretativo e decisório de todas as normas e situações sobre posições jurídicas subjetivas de estrangeiros, nomeadamente no que toca aos seus direitos fundamentais;
- iii) embora a Constituição autorize a lei ordinária a reservar certos direitos exclusivamente aos cidadãos portugueses (cfr. art.º 15º, n.º 2 *in fine*. da CRP), não pode aquela fazê-lo de forma arbitrária, desnecessária ou desproporcionada, sob pena de esvaziamento ou inutilização do princípio da equiparação (*vide* acórdão do TC n.º 345/2002);
- iv) os direitos referidos no artigo 15º, nº 1, da CRP, não são apenas os direitos fundamentais consignados na Lei Fundamental (DLG e direitos sociais), mas, também, os atribuídos aos cidadãos portugueses na lei ordinária (cfr. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República nº 23/81, citado no acórdão do TC n.º 423/01);
- v) acresce que a própria CRP consagra, no seu art. 16.º n.º 1, um princípio de “não tipicidade” ou de “cláusula aberta”, de tal sorte que o seu catálogo de direitos fundamentais

é enriquecido por aqueles direitos que derivam das leis e das regras aplicáveis de direito internacional;

vi) o princípio da equiparação vale para todos os estrangeiros - não apenas para aqueles que se encontrem em situação regular dentro do território nacional -, ao menos no que respeita a um conjunto nuclear de direitos (universais) de fonte constitucional ou internacional (cfr. acórdão do TC n.º 296/2015);

vii) em todo o caso, o TC tem vindo a referir a necessidade da existência de uma ligação material e efetiva entre os estrangeiros/apátridas e o território/comunidade nacional sem a qual não será possível estabelecer a equiparação de direitos garantida pelo art. 15.º, n.º 1, da CRP (cfr. acórdão do TC n.º 365/2000).

viii) assim sendo, o TC admitiu já não ser razoável ou praticável (v.g., no caso das pensões) que o princípio da equiparação opere sempre automática e integralmente quando esteja em causa o acesso a certos direitos (máxime, direitos sociais) por parte daqueles que apenas se encontrem em Portugal: i.é, sem ter aqui a sua situação administrativa regularizada (cfr. acórdão do TC n.º 423/2001);

ix) todavia, existem determinados direitos que, dada a sua conexão íntima com o primado da dignidade humana, constituem o que o TC designa por “núcleo irredutível do princípio da equiparação de tratamento entre nacionais e estrangeiros e apátridas” (cfr. acórdão do TC n.º 962/96).

x) em conformidade com este entendimento, sustenta-se que tais direitos devam ser tidos como verdadeiramente universais e, por força dessa qualidade e dimensão normativas, assegurados a todos, inclusive aos estrangeiros que se encontrem em situação irregular no nosso país;

xi) precisamente neste sentido, o TC tem vindo a considerar uma certa prestação social do Estado português - RSI - como “uma dimensão positiva de um direito ao mínimo de existência condigna”, na medida em que proporciona aos seus beneficiários, em situação

de grave insuficiência económica, uma subsistência compatível com as exigências próprias de um Estado de direito democrático (cfr. Acórdão do TC n.º 509/2002)

xii) dever-se-á, portanto, concluir que o primado da pessoa humana, enquanto critério unificador do sistema de direitos fundamentais e fundamento primeiro da República Portuguesa (cfr. art. 1.º, da CRP), postula que certos direitos - cuja natureza e dimensão concretas só poderão ser aferidas caso a caso - sejam reconhecidos a todos, independentemente da sua nacionalidade e/ou estatuto administrativo regular ou irregular;

xiii) é dizer que a dignidade da pessoa humana, no quadro do nosso sistema jurídico-constitucional, se assume, não apenas como critério operativo do legislador e parâmetro decisório dos tribunais, mas, também ou até sobretudo, como uma verdadeira “cláusula aberta” de direitos humanos (universais). Di-lo o Supremo Tribunal Administrativo, nos termos seguintes:

“Porém, no que respeita a direitos fundamentais que não sejam reservados, em termos absolutos ou relativos, pela Constituição ou pela lei, exclusivamente aos cidadãos portugueses, a Lei Fundamental não consente que a lei ordinária estabeleça discriminações entre estrangeiros *residentes* e *não residentes* em Portugal - porque se trata de direitos atribuídos atenta a qualidade da *pessoa humana*, basta a sujeição à ordem jurídica portuguesa para ter garantido o seu reconhecimento⁶⁰” (os “itálicos” são nossos).

⁶⁰ Cfr. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27 de outubro de 1994, citado no acórdão do TC n.º 338/95, parte I, 1.º ponto, processo n.º 537/94, de 22 de junho de 1995, relatado pelo Senhor Conselheiro Ribeiro Mendes. Acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

Referências Bibliográficas

ANDRADE, J. Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4.^a ed. Almedina, Coimbra, 2009

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.^a ed. Almedina, Coimbra, 1998

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I. 4.^a ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007

LEITÃO, Nunes; ALMEIDA, Luís Nunes de. “Les droits et libertés des étrangers en situation irrégulière - Portugal”, em *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*. Economica, Paris, 1998

MESQUITA, Maria José Rangel. *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*. Almedina, Coimbra, 2012

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, tomo III. 6.^a ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2010

OLIVEIRA, Pamplona de. *A Jurisprudência constitucional sobre o cidadão estrangeiro* (relatório publicado no âmbito da 10.^a Conferência Trilateral Portugal, Espanha e Itália, realizada em Madrid de 25 a 27 de setembro de 2008)

OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*, vol. I. Almedina, Coimbra, 2007

PINHEIRO, Luís de Lima. “Direito dos Estrangeiros - Uma perspetiva de Direito Internacional Privado”, em *O Direito*, Ano 138.^o, V. Almedina, Coimbra, 2006

PINTO, Ana Luísa; CANOTILHO, Mariana. “O tratamento dos estrangeiros e das minorias na jurisprudência constitucional portuguesa”, em *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Vol. II. Coimbra Editora, Coimbra, 2005

MIRANDA. Jorge; SILVA. Jorge Pereira. Constituição da República Portuguesa, 5ª ed., Principia, Cascais, 2006

TORRES. Mário. “Prefácio”, em VARGAS, Ana; RUAS, Joaquim. *Direitos dos Estrangeiros*. Livraria Arco-Íris - Edições Cosmo, Lisboa, 1995