

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

**GABINETE  
DE DOCUMENTAÇÃO  
E  
DIREITO  
COMPARADO**

LISBOA

*A tradução dos relatórios apresentados no Colóquio e que seguidamente se publicam por amável autorização do Conselho da Europa, é da responsabilidade do Gabinete de Documentação e Direito Comparado. As Actas do Colóquio foram publicadas em 1985 pelo Conselho da Europa (ISBN 92-871-0397-6).*

**COLÓQUIO  
SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM  
DOS ESTRANGEIROS  
NA EUROPA**

**Organizado  
pelo Secretariado Geral do Conselho da Europa  
em cooperação  
com os Ministérios da Justiça  
e dos Negócios Estrangeiros de Portugal  
e o  
Governo Regional da Madeira**

**Funchal  
17-19 de Outubro de 1983**



**R. PLENDER**

*Director do Centro de Direito Europeu,  
King's College, Londres*

**OS DIREITOS DO HOMEM  
DOS ESTRANGEIROS NA EUROPA**



## I INTRODUÇÃO

Um dos êxitos mais notáveis no activo da Carta das Nações Unidas é o de ter posto a tónica nos direitos do Homem numa convenção internacional fundamental ratificada pelos Estados. (1) Os redactores deste texto confirmaram assim a ideia segundo a qual a protecção do indivíduo tem um carácter internacional, mesmo no seio de uma organização cujos Estados membros se comprometeram mutuamente a não se imiscuir nas questões que relevam essencialmente da sua própria competência (2) Este resultado foi consolidado e reforçado durante os vinte primeiros anos da Carta por aqueles que se consagraram ao aperfeiçoamento dos textos e das instituições que regem a protecção dos direitos do homem; podemos citar, dentre eles, algumas personalidades europeias como Sir Hersh Lauterpacht (3) e René Cassin (4).

Naturalmente que não se poderá daí concluir que durante os anos que precederam a Carta, o direito internacional não se tenha preocupado com a forma como os Estados tratavam os indivíduos no interior das suas fronteiras.

---

(1) I. Brownlie, *Basic Documents on Human Rights*, Claredon (Oxford) 1981, p.1.

(2) Carta das Nações Unidas, artigo 2.º, 7).

(3) Veja-se nomeadamente *International Law and Human Rights*, Stevens (London) 1935 e, para ilustrar os seus primeiros trabalhos na matéria *The Function of Law in the International Community*, Claredon (Oxford) 1935.

(4) Vejam-se as miscelâneas dedicadas ao Sr. Cassin, *René Cassin Amicorum Discipulorum Livera 1-3, Pédone* (Paris) 1969-1971.

Certas partes da sentença pronunciada pelo tribunal de Nuremberga testemunham o contrário <sup>(5)</sup>. Durante as dezenas de anos, para não dizer séculos, que precederam a conferência de S. Francisco, considerou-se normal que o direito internacional impusesse restrições à forma como um Estado tratava os cidadãos de outros Estados <sup>(6)</sup>. No entanto, a ideia segundo a qual um Estado deve conceder aos estrangeiros pelo menos o “tratamento mínimo” só desde há pouco tempo se tornou quase universalmente admitida. Além disso, ainda recentemente se entendia, de uma forma generalizada, que se o Estrangeiro podia contar com um mínimo de atenções, não seria em virtude de um direito que o direito internacional lhe tivesse conferido pessoalmente, mas sim porque o seu Estado de origem tinha, ele próprio, certos direitos que estava disposto a fazer valer para o defender. É assim que se pode ler, nas duas Sentenças do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, que “ao defender um dos seus cidadãos (ressortissants), o Estado faz, na verdade, valer o seu direito próprio, o direito que tem de fazer respeitar na pessoa dos seus cidadãos (ressortissants) o direito internacional” <sup>(7)</sup>. Este emprego da palavra “verdade” não deixará de desagradar ao leitor contemporâneo. Com efeito, para ele, o que é verdade é que o Estado protege o direito do indivíduo; e se o Estado (que é um conjunto de indivíduos) goza de um direito, neste caso, esse direito, consiste em zelar pela protecção dos seus cidadãos.

A mudança de tom ou de mentalidade introduzida pelos redactores da Carta das Nações Unidas manifesta-se hoje em numerosos textos internacionais que regem a protecção dos direitos dos estrangeiros. Dentre os

---

<sup>(5)</sup> Veja-se o *Jugement de Nuremberge*, p. 41.

<sup>(6)</sup> Veja-se, por exemplo, J.K. Bluntschli, *Das Moderna Volkerrecht der Civilierten Staten* Beck (Nordlingen) 1878; E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, Banks (New York) 1927; C.L. Bouvé, *Exclusion and Expulsion of Aliens in the United States*, Byrne (Washington DC) 1912; G. Cogordan, *Droits des Gens; La nationalité au Point de Vue des Rapports Internationaux*, Larousse (Paris) 1879; W.E. Davies, *The Law Relating to Aliens*, Stevens (London) 1931; C.F. Fraser, *Control of Aliens in the British Commonwealth of Nations*, Hogarth (London) 1940; C. Seckler — Hudson, *Statelessness with Special Reference to the United States* Digest Press (Washington DC) 1934; B.W. Sibley and A. Elias, *The Aliens Act and the Right to Asylum*, Clows and Son (London) 1906; E.S. Zeballos, *La Nationalité au Point de Vue de la Législation Comparé et au Droit Privé Humain*, Sirey (Paris) 1914-1919.

<sup>(7)</sup> *Affaires des concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., Série A n.º 2, p. 12; *Affaire du chemin de fer Panevezys Saldutiskis*, C.P.J.I., Série A/B n.º 76, p. 16.

tratados multilaterais mais importantes abertos aos Estados de todos os Continentes, podemos citar a Convenção (n.º 97), relativa aos trabalhadores migrantes da Organização Internacional do Trabalho (8) assim como o Acordo tipo sobre as migrações temporárias e permanentes dos trabalhadores (9); a Convenção e o Protocolo relativos ao estatuto dos refugiados (10) a Convenção relativa ao estatuto dos apátridas (11); e a Convenção e os Pactos internacionais de 1966 relativos à eliminação de todas as formas de discriminação racial (12) e aos direitos económicos, sociais e culturais, bem como aos direitos civis e políticos (13). Os pactos e as convenções na matéria são particularmente abundantes e precisos a nível europeu. O Conselho da Europa fez adoptar a Convenção europeia de estabelecimento (14); o Acordo europeu sobre o regime da circulação das pessoas entre os países membros do Conselho da Europa (15); a Carta Social europeia (16); e a Convenção europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante, entrada em vigor em 1 de Maio de 1983 (17). Nas comunidades europeias, os princípios fundamentais que regulamentam a liberdade de circulação dos trabalhadores, enunciados nos tratados constitutivos (18), foram postos

---

(8) Genebra 1 de Julho de 1949, 120 U.N.T.S. 72.

(9) Acordo tipo sobre as migrações temporárias e permanentes dos trabalhadores, incluindo refugiados e pessoas deslocadas, anexo à Recomendação da OIT respeitante aos trabalhadores migrantes (n.º 86) 1949.

(10) Convenção de Genebra, 28 de Julho de 1951, 189 UNTS 137; Protocolo, Nova Iorque, 31 de Janeiro 1967, 606 UNTS 267.

(11) Nova Iorque, 28 de Setembro de 1954, 360 UNTS 117.

(12) Nova Iorque, 7 de Março de 1966, 660 UNTS 195

(13) Nova Iorque, 19 de Dezembro 1966, GA. Res: 2200A (XXI) Anexo.

(14) Paris, 13 de Dezembro de 1955, ETS n.º 19.

(15) Paris, 13 de Dezembro de 1957, ETS n.º 25.

(16) Turin, 18 de Outubro de 1951, ETS n.º 35.

(17) Estrasburgo, 24 de Novembro de 1977, ETS n.º 93.

(18) Tratado CEE artigos 3.º c), 7.º e 48.º — 51.º, Tratado CECA, artigo 9.º, Tratado Euratom, artigos 96.º — 7.

em acção progressivamente pela legislação comunitária, nomeadamente pelo Regulamento do Conselho 15/61; depois, pelo regulamento 38/64; e, actualmente, pelo Regulamento 1612/68 <sup>(19)</sup>.

Numa série de sentenças, o Tribunal das Comunidades atribuiu um efeito directo a estes artigos e pontos de direito, com o fim manifesto de proteger os direitos dos trabalhadores migrantes. A este respeito mostrou-se particularmente enérgico nestes últimos anos, como tetemunham as suas decisões nos casos 131/79, *Santillo* <sup>(20)</sup>, 157/79, *Pieck* <sup>(21)</sup>, 53/81, *Levin* <sup>(22)</sup> e 77/82, *Peskeloglou* <sup>(23)</sup>. Face a esta evolução, um juiz do Tribunal das Comunidades, Lord Mackenzie Stuart, chamou a atenção para a nova interpretação das disposições do tratado aplicáveis aos trabalhadores migrantes: estas já não são encaradas apenas do ponto de vista económico, mas sim como a base dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus <sup>(24)</sup>.

No entanto, os trabalhadores migrantes e os seus representantes queixam-se da insegurança em que se encontram, mesmo na Europa Ocidental, e da inadequação dos textos jurídicos destinados a protegê-los. Este estado de coisas exige uma explicação.

A recessão actual atinge a Europa ocidental numa época em que o número da população activa migrante presente no sub-continente atinge proporções desconhecidas até ao momento. No decurso dos últimos trinta anos, as estruturas da migração nasceram de factores como a falta de mão de obra durante o período de reconstrução do pós-guerra, a expulsão de minorias étnicas originárias de antigas colónias de Estados da Europa ocidental e a revolução operada no sector dos transportes, que trouxeram cerca de quinze milhões de estrangeiros para o território dos Estados da Europa ocidental. Este número não dá conta da primeira geração de nacionais nascidos na Europa ocidental de pais migrantes nascidos no

---

<sup>(19)</sup> 15 de Outubro 1968, O.J. Enge. Sp. ed. 1968, p. 475.

<sup>(20)</sup> Compilação CJCE (1980) 1585.

<sup>(21)</sup> Compilação CJCE (1980) 2171.

<sup>(22)</sup> Compilação CJCE (1980) 1035.

<sup>(23)</sup> 23 de Março de 1983, ainda inédito.

<sup>(24)</sup> "O direito comunitário e o particular" ("Community Law and the individual Citizen"), Curso em King's College, Londres, 15 de Maio de 1980, página 3.

ultramar, nem dos imigrantes que têm a nacionalidade dos Estados da Europa Ocidental em que se radicaram. Face a esta situação e perante a amplitude do desemprego, diversos Estados da Europa Ocidental impuseram novas restrições à entrada e à residência de estrangeiros no seu território.

Em França, a lei Bonnet de 10 de Janeiro de 1980 autorizou a Administração a expulsar os estrangeiros por motivos de ordem pública e estipulou, para além das condições actuais, que um estrangeiro (não cidadão de um Estado membro das Comunidades europeias), não poderia entrar em França sem apresentar garantias do seu regresso ao seu Estado de origem ou, se tinha intenção de aí trabalhar, sem apresentar a autorização necessária <sup>(25)</sup> Uma legislação mais recente prevê que os estrangeiros que não pertençam às categorias privilegiadas pela lei Bonnet apresentem uma prova satisfatória da natureza e do objectivo da estadia pretendida <sup>(26)</sup>.

No Reino Unido, a nova regulamentação da imigração, elaborada em 1982, impõe restrições à entrada de maridos ou noivos de mulheres que não tenham a cidadania britânica e prevê que quando a mulher ou noiva tenha a cidadania britânica, o seu marido ou noivo não seja autorizado a entrar se não puder prestar às autoridades prova de autenticidade do casamento <sup>(27)</sup>. A lei britânica relativa à nacionalidade foi concebida em função da política de migração.

Estabelece, nomeadamente, uma distinção, ao nível da nacionalidade, segundo os interessados tenham ligação com o Reino Unido (“cidadãos britânicos”) ou com as antigas colónias (“cidadãos britânicos ultramarinos”) e prevê pela primeira vez que uma criança nascida no Reino Unido de pais estrangeiros não tenha a cidadania deste país se, no momento do

---

<sup>(25)</sup> Lei 80-9, JORF de 3 de fevereiro de 1981, página 415, modificando a ordenação 45-2658 de 19 de Outubro de 1945, JORF de 4 de Novembro de 1945, página 7225.

<sup>(26)</sup> Lei 81-973 de 29 de Outubro de 1981, JORF de 30 de Outubro de 1981 página 2970. Veja-se também o Decreto n.º 82-440 de 26 de Maio de 1982 (precisando os documentos necessários) e o Decreto n.º 82-441 de 27 de Maio de 1982 (fixando as sanções penais). Uma circular de 5 de Março de 1982 prevê que os estudantes estrangeiros devem possuir vistos consulares para estadias de longa duração em França. Estas restrições não se aplicam aos estrangeiros que beneficiam de convenções internacionais. Veja-se K. N’Goy-Ndoubá, *Les droits des étrangers dans les Etats membres du Conseil de l’Europe d’expression française: France et Belgique*, Univ de Lumumbashi (Zaire) 1983 e A.C. Evans, “Immigration Law Reform in France”, 32 I.C.L.Q. (1983) 516.

<sup>(27)</sup> Enunciado das regras de imigração que regulam o controle das entradas, H.C. Pap. (1982-3) 169, paras 41, 44, 54 et 126.

seu nascimento, nem um nem outro dos pais estiver “instalado” no Reino Unido, quer dizer, isento das restrições previstas pelo direito da imigração (28).

Nos Países Baixos, a lei relativa ao emprego de trabalhadores estrangeiros (29) (entrada em vigor em 1 de novembro de 1979) (30) impõe um certo número de novas restrições à imigração. Cria nomeadamente uma causa imperativa de recusa de entrega de uma autorização de trabalho quando daí resultar um aumento do número máximo de trabalhadores estrangeiros atribuído a uma empresa (31). A mesma lei prevê diversas outras causas de recusa de entrega de autorização de trabalho, sendo uma delas o facto de os efectivos serem já suficientes para o trabalho em questão. (32)

Na República Federal da Alemanha, a lei sobre a promoção do trabalho, ou *Arbeitsforderungsgesetz*, foi reforçada por duas medidas tomadas durante o verão de 1981. A primeira previu que a partir de 14 de Agosto de 1981, a entrega de uma autorização de trabalho para um primeiro emprego pudesse ser submetida a uma condição de residência anterior.

A segunda, o “Sexto Regulamento” de 24 de Setembro de 1981, exige que, para preencher as condições requeridas com vista a obter uma autorização de trabalho, o cônjuge de um estrangeiro assalariado tenha residido na República Federal durante pelo menos quatro anos, excepto se houver grave penúria de mão de obra no sector respectivo. Neste caso, o período requerido poderá ser reduzido para dois anos (33).

---

(28) Artigo 1.º 1 conjugado como artigo 50.º 2-4.

(29) Lei de 9 de Novembro de 1978 (Stb. 1978 n.º 737); Substituindo a lei de 20 de Fevereiro de 1964 relativa à autorização de trabalho dos estrangeiros (Stb. 1964 n.º 72).

(30) Em virtude do Decreto Real de 26 de Outubro de 1979 (Stb. 1979 n.º 567).

(31) Artigo 5.º

(32) Artigo 8.º, 1. Veja-se no entanto a lei de 8 de Março de 1980 para a aplicação do artigo 19.º, 2, da Carta Social europeia (direitos dos trabalhadores à protecção e à assistência). (Stb. 1980 n.º 95).

(33) Estas disposições figuram na Opinião do Sr. Advogado Geral Slynn no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, caso 77/82, *Peskeloglou*, 23 de Fevereiro de 1983, Sentença ainda inédita.

Além destes países, a Áustria, <sup>(34)</sup> a Bélgica <sup>(35)</sup> e a Suíça <sup>(36)</sup> adoptaram recentemente novas legislações para regular o estatuto dos estrangeiros e a Itália vai provavelmente fazer o mesmo. Estes exemplos são reveladores. Mostram que, em período de recessão, os Estados têm tendência para impôr novas restrições à entrada de estrangeiros, como testemunham numerosos documentos datando da última grande recessão mundial — nomeadamente o artigo fundamental do Professor Fields publicado no *American Journal of International Law* em 1932 <sup>(37)</sup>.

Mesmo na ausência de uma nova legislação, a recessão pode ter efeitos no volume migratório e desencadear reacções no seio da Administração. A recessão pode, com efeito, fazer aumentar o número de trabalhadores que procuram emprego no estrangeiro, nomeadamente nos Estados em que a taxa de desemprego aumentou de uma forma menos brutal e, em certas partes do mundo, acarretar a instabilidade e, em contra-partida, um êxodo. A recessão pode também suscitar nas autoridades dos países de acolhimento, uma atitude muito menos favorável à imigração, sobretudo quando é necessário determinar se existe mão de obra local capaz de efectuar o trabalho para o qual o estrangeiro espera ser contratado. As estatísticas oficiosas que vão seguir-se dão uma ideia, por um lado, do número de estrangeiros que requerem, na República Federal da Alemanha, o estatuto de refugiados, nos termos do artigo 1.º da Convenção de Genebra e, por outro lado, da proporção daqueles que o obtêm <sup>(38)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> Bundesgesetz de 17 de Março de 1954 (Frendenpolizeigesetz) BGBl. 1954/75, modificada pela Bundesgesetz de 11 de Julho de 1974, BGBl. 1974/422.

<sup>(35)</sup> Lei de 15 de Dezembro de 1982 (M.B. 31 de Dezembro de 1982); Decreto Real de 8 de Outubro de 1981 (MB 27 de Outubro de 1981); Decreto Ministerial de 30 de Junho de 1981 (MB 1 de Julho de 1981).

<sup>(36)</sup> Lei de 5 de Outubro de 1979 (RO 1980, 1718) e Regulamento de 12 de Novembro de 1980 (RO 1980) relativos aos refugiados.

<sup>(37)</sup> "Closing Immigration throughout the World", ("l'arrêt de l'immigration dans le monde entier"), 26 A.J.I.L. (1932) 671.

<sup>(38)</sup> Comité europeu para a defesa dos refugiados e imigrados, *La situation du droit d'asile en Allemagne Fédérale*, 1983, pp. 15-6.

---

Ano	Número de pedidos requerentes	Proporção reconhecida
1969	11 664	87,6
1971	5 388	76,6
1973	5 595	56,6
1974	9 424	47,7
1975	9 627	37,7
1976	11 123	29,0
1977	16 410	17,7
1978	33 136	16,0
1979	51 493	19,9
1980	107 818	(número desconhecido)

---

Parece pois, que os estrangeiros têm cada vez mais tendência, na Europa Ocidental, para se valer das convenções e tratados internacionais elaborados na sequência da conferência de S. Francisco para ultrapassar os obstáculos levantados pelo direito interno ou pelas decisões administrativas nacionais.

Simultaneamente, os estrangeiros e as minorias étnicas de muitos dos Estados da Europa ocidental têm tendência, cada vez mais, para denunciar um elemento discriminatório nas práticas e nas linhas de conduta seguidas a seu respeito por particulares ou pelos poderes públicos. No pior caso, a reacção toma a forma de violentos protestos; <sup>(39)</sup> no melhor, conduz a um recurso acrescido, por um lado, aos tratados internacionais destinados a proteger as minorias contra a discriminação e, por outro, à legislação nacional destinada a pô-los em prática. Estas tendências fizeram ressaltar

---

<sup>(39)</sup> Por exemplo, as revoltas internas no Reino Unido, Abril de 1980 (Bristol, Brixton, Liverpool) e o relatório a elas referente de Lord Scarman; as perturbações internas na comunidade iraniana na República Federal da Alemanha, em Novembro de 1978, e o relatório a elas respeitante do Ministério Federal do Interior.

limites do sistema internacional, tanto no conteúdo dos instrumentos internacionais como nos meios de os integrar e de os aplicar ao nível nacional.

Em virtude do artigo 1.º, da Convenção europeia de salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades fundamentais <sup>(40)</sup>, as Altas Partes Contratantes comprometeram-se a reconhecer as liberdades definidas neste instrumento “a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição” e, com o artigo 14.º, aceitaram reconhecer o gozo desses direitos e liberdades “sem quaisquer distinções, tais como fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”. Estes artigos não protegem, no entanto, o estrangeiro contra as discriminações a não ser naquilo que diz respeito aos direitos e liberdades definidos na própria Convenção. Não têm assim, existência própria <sup>(41)</sup>. É certo que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem afirmou que o artigo 14.º “pode desempenhar um papel autónomo importante completando as outras cláusulas normativas” <sup>(42)</sup> e disso se serviu para decidir que podia haver violação da Convenção quando um Estado distinguisse publicamente um grupo dos seus cidadãos, de composição rácica particular, para expulsá-lo do seu território <sup>(43)</sup>. No entanto, nada neste artigo garante a igualdade de tratamento dos trabalhadores migrantes da Europa Ocidental e de terceiros países, em todo o tipo de questões relativas ao seu emprego e ao seu bem estar. A convenção europeia relativa ao Estatuto jurídico do trabalhador migrante só aproveita aos cidadãos (ressortissants) dos Estados Contractantes e só os Estados membros do Conselho da Europa a podem ratificar <sup>(44)</sup>. Por conseguinte, cidadãos (ressortissants) de Estados não Europeus não podem beneficiar das suas vantagens.

---

(40) Roma, 4 de Novembro de 1950, ETS n.º 5.

(41) *Affaire “Relative à certains aspects du régime linguistique de l’enseignement en Belgique”* \* — Sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 23 de Julho de 1968, série A, p. 33, parágrafo 9.

\* Também dito “*Affaire linguistique Belge*”, nota do tradutor (cf: Avant “*Marckx*”).

(42) *Marckx*, sentença de 13 de Junho de 1979, Série A, n.º 31, pp 15-16 parágrafo 32.

(43) *Affaire des Africains de l’Est de souche asiatique*, recurso 4403/70, X I.L.M. (1971) 6.

(44) *Supra*, nota 17, artigos 1.º e 34.º

No que diz respeito à Comunidade europeia, parece que a protecção concedida pelo tratado CEE aos “Trabalhadores dos Estados membros” foi talvez, inicialmente concebida como abrangendo todos os indivíduos que ocupam regularmente um emprego nesses Estados, qualquer que seja a sua nacionalidade. Parece que os redactores do Tratado tentaram elaborar uma política comum de imigração relativamente aos cidadãos de terceiros Estados, a exemplo da política externa comum que existe para as mercadorias importadas, ao mesmo tempo que uma regulamentação que garantisse a livre circulação das mercadorias no seio da Comunidade (45). De facto, a política comum da imigração revelou-se pouco clara e os legisladores da Comunidade interpretaram o artigo 48.º de forma a só os cidadãos (ressortissants) dos Estados membros dele poderem beneficiar (46). Talvez não seja surpreendente que os cidadãos (ressortissants) dos Estados não europeus sejam geralmente privados das vantagens que cada Estado Europeu, em virtude de convenções, concede aos oriundos dos outros Estados. O que pode ser mais surpreendente, é que os limites do sistema europeu tenham vindo à luz nestes últimos anos por ocasião de recursos apresentados por cidadãos (ressortissants) europeus. O direito do indivíduo de entrar no território do Estado do qual é oriundo é apenas imperfeitamente garantido pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, uma vez que figura, não na própria Convenção, mas no Quarto Protocolo, que oito das partes da Convenção ainda não ratificaram. Foi possível pensar, num determinado momento, que o Tribunal das Comunidades do Luxemburgo poderia fazer progredir a protecção deste direito em relação a cidadãos (ressortissants) dos Estados membros.

Com efeito, o mesmo Tribunal fez referência em 1974 ao “princípio de direito internacional que o Tratado CEE não pode desconhecer nas relações entre Estados membros que se opõe a que um Estado recuse aos seus próprios cidadãos (ressortissants) o direito de acesso ao seu território e de aí permanecer” (47). Decisões mais recentes deixam no entanto enten-

(45) Veja-se W.R. Böning, *The EEC and the Migration of Workers*, P.E.P. (London) 1969 and “The Scope of the EEC System of Free Movement of Workers; A Rejoinder”, 10 C.M.L. Rev (1973) 81; D. Edens and S. Patijn, “The Scope of the EEC System of Free Movement of Workers: A Reply”, 9 C.M.L. Rev. (1972) 322; T. Hartley, “The Internal Personal Form of *European Citizenship*” in *European Law and the Individual*, ed. F. Jacobs, North Holland (Amsterdam) 1976, p. 39.

(46) Regulamento do Conselho 1612/68, *Supra* nota 19, artigo 1.º

(47) Caso 41/74, *Van Duyn c/Homme office*, CJCE (1974) 1337, página 1352

der que a legislação comunitária não garante a um indivíduo o direito de entrar no território do Estado membro do qual é cidadão, salvo, talvez, quando vem de outro Estado membro onde é “trabalhador” e está à procura de um emprego no Estado do qual é cidadão” (48).

Os estrangeiros descontentes com as decisões tomadas sobre o seu pedido, ou o seu recurso pelas administrações nacionais, podem raramente valer-se do artigo 6.º da Convenção europeia, uma vez que estava fora de questão a possibilidade de inclusão, nos “direitos... de carácter civil” previstos, nesta disposição, as reparações administrativas, salvo (excepcionalmente) quando uma decisão tomada por uma autoridade pública respeitar aos direitos de carácter privado entre indivíduos (49).

Ao interpretar o artigo 8.º desta Convenção, que regulamenta o respeito da vida privada e familiar, a Comissão europeia dos Direitos do Homem defendeu com efeito:

“Um Estado que assinou e ratificou a Convenção europeia dos Direitos do Homem deve reputar-se como tendo aceite restringir o livre exercício dos direitos que lhe concede o direito internacional geral, incluindo o seu direito de controlar a entrada e saída dos estrangeiros” (50).

No entanto, um dos casos mais correntes em que o artigo 8.º é invocado é aquele em que o estrangeiro não pôde provar às autoridades do país de acolhimento que deveria ser considerado candidato à admissão. A Comissão europeia dos Direitos do Homem não está habilitada a prever o fundo das decisões tomadas pelas administrações nacionais, mesmo quando as mais altas instâncias judiciais dos Estados membros disso se não encarregam.

A convenção europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades fundamentais não é o único instrumento posto à prova pelos

---

(48) Caso 175/78 *R.c/Saunders*, compilação CJCE (1979) 1229; caso 36/32, *Morson and Jhanjan*, ainda inédito.

(49) *Caso Ringeisen*, Sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 6 de Julho de 1971, Série A n.º 13; recurso 7729/76, *Agee c/ Reino-Unido*, D.R. 7 pp 164, 175.

(50) *Supra* nota 10.

movimentos de população que acompanham a recessão. Desde há trinta anos, faz-se frequentemente notar que nem a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados <sup>(51)</sup>, nem nenhum outro instrumento internacional adoptado para a sua protecção <sup>(52)</sup> concede aos refugiados o direito absoluto de obter asilo. Na maioria dos casos, o refugiado tem essencialmente como direito o de ser protegido contra a “expulsão” (refoulement). É o que explica o fenómeno extraordinário dos “Refugiados em órbita”, problema com que se preocupa o Acordo europeu sobre a transferência de responsabilidade em relação aos refugiados que, até ao momento, foi apenas objecto de um número de ratificações singularmente pouco elevado.

É necessário também falar do caso dos trabalhadores sazonais e fronteiriços que, de um modo geral, não beneficiam da protecção de acordos internacionais, como a Convenção europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante <sup>(53)</sup>. Em diversos Estados da Europa Ocidental, estes trabalhadores constituem uma fracção da população activa que é ao mesmo tempo muito importante e particularmente estável; mas é justamente por isso que as propostas visando assimilar o seu estatuto ao do conjunto da população estrangeira correm o risco de chocar com fortes resistências.

A 5 de Abril de 1981, os participantes num referendun suíço rejeitaram, por uma larga maioria, uma iniciativa popular apresentada por um sindicato católico que propunha modificar a nomenclatura dos trabalhadores sazonais estrangeiros na Suíça para lhes conceder um maior número de direitos. Segundo as estatísticas mais recentes disponíveis nessa altura (as de 1980), havia na Suíça 839 000 trabalhadores estrangeiros declarados, aos quais se juntavam 110 000 trabalhadores sazonais. Os grupos mais importantes desta última categoria compreendiam cidadãos de Espanha, Itália e da Jugoslávia, empregados principalmente em hotelaria, restauração e construção. Os trabalhadores não podiam obter o estatuto de “residente anual” (que se acompanha de autorizações de permanência anuais)

---

<sup>(52)</sup> Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 14.º 1; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo 27.º. Vejam-se outras citações em R. Plender, *Internation Migration Law*; Sijthof (Leiden) 1972, p. 220.

<sup>(53)</sup> Estrasburgo, 16 de Outubro de 1980, ETS n.º 107.

senão depois de terem trabalhado na Suíça durante 36 meses ao longo dos quatro anos decorridos. Entretanto, não tinham direito de mandar vir a sua família, nem de beneficiar de uma protecção social completa, nem de mudar de trabalho ou de domicílio, nem de ter a habitação em seu nome.

A recessão actual pôs à prova em muitos Estados europeus a Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, da qual quase dois terços dos Estados membros da ONU são parte (54). Os Estados da Europa Ocidental, no seu conjunto estão entre as mais importantes partes deste trabalho, pois foram eles que prestaram a maior parte das declarações em aplicação do artigo 14.º, reconhecendo a competência do Comité para a eliminação da discriminação racial para receber e examinar comunicações precedentes de indivíduos. A Convenção tem apenas, no entanto, um papel limitado na melhoria da condição dos estrangeiros. Com efeito, durante a sua elaboração, certos delegados sublinharam que ela não estendia de forma nenhuma aos estrangeiros os direitos e as obrigações dos cidadãos (55). O delegado da França fez observar que a legislação francesa, bem como a de muitos outros países, não permitia aos naturalizados gozar plenamente de certos direitos senão após a expiração de um certo prazo (56). Tais legislações estavam manifestamente conformes à Convenção. No entanto, numerosos países membros do Conselho da Europa entre os quais a Áustria, a Bélgica, a Dinamarca, a Espanha, a França, a Grécia, a Islândia, os Países Baixos e o Reino Unido — votaram leis para aplicar a Convenção (no total ou em parte) (58).

No Reino Unido, litígios recentes ilustraram uma tendência, que não cessa de se acentuar no seio das mais altas instâncias judiciais nacionais

---

(54) Supra nota 10.

(55) Por exemplo, o delegado indiano: A/C. 3/SR. 1304, p. 6

(56) A/C 3/SR. 1304, p. 5

(57) Lei constitucional destinada a pôr em prática a Convenção internacional sobre a eliminação racial, 1973, CERD/C/R. 77/Add 4

(58) Para referências às leis nacionais e ao resumo do seu conteúdo, ver N. Lerner, *The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Sijthoff (Leiden) 1980, Parte VI, pp. 165-203. Para observações sobre o artigo 1.º n.º 2 da Convenção, veja-se, o texto da nota 121.

e que consiste em invocar as obrigações contratuais do Reino Unido em direito internacional para interpretar a legislação interna correspondente <sup>(59)</sup>. No caso *Mandla c./Lee*, Lord Fraser considerou que os Sikhs constituíam um “grupo étnico” no sentido que lhe era dado por certas leis britânicas e que, por consequência, um director de escola exercia uma discriminação contrária a essas leis quando obrigava os seus alunos a cortar os cabelos e não lhes permitia usar turbantes na escola: tais práticas eram incompatíveis com as convicções dos Sikhs praticantes. Lord Fraser (cuja opinião concordava com a dos outros juízes) considerou que a sua decisão estava “certamente e por completo de acordo com as leis britânicas promulgadas em aplicação da obrigação imposta pela Convenção”.

Esforçar-nos-emos agora por apresentar dois aspectos do sistema europeu de protecção dos direitos individuais dos estrangeiros, em relação à conjuntura económica e demográfica actual da região. Trataremos primeiro dos direitos dos estrangeiros no momento em que deixam o seu país e procuram entrar no território de outros Estados. Abordaremos em seguida os direitos do estrangeiro, uma vez entrado num outro Estado: nomeadamente o de participar nos negócios políticos e em organizações representativas no Estado de acolhimento e o de ser protegido contra as discriminações causadas pelas tensões criadas pela coexistência dos estrangeiros e dos nacionais.

---

<sup>(59)</sup> (1983) 1 All Er 1062 à página 1068.

## II OS DIREITOS DOS ESTRANGEIROS QUANDO DEIXAM O SEU PAÍS E PROCURAM ENTRAR NOUTROS ESTADOS

O Trabalhador migrante deve, em primeiro lugar, ter a certeza de poder deixar o seu país. Na falta desta, não serve de nada que o direito internacional lhe conceda protecção no estrangeiro. Dado que o direito de expatriação é geralmente reivindicado por um indivíduo em face do Estado a que pertence, raramente se pode protegê-lo por recurso a regras do direito internacional consuetudinário, interpretadas de forma clássica. De facto, as regras de direito internacional geral na matéria estão ainda singularmente pouco desenvolvidas.

O artigo 13.º n.º 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que “qualquer pessoa tem o direito de deixar qualquer país, incluindo o seu”, mas, na prática, muitos Estados membros da ONU impõem restrições à emigração dos seus cidadãos. José D. Ingles fez uma lista delas num estudo realizado há cerca de vinte anos <sup>(60)</sup>. Observou restrições directas por razões de segurança nacional, de ordem pública, de saúde ou de moral, de interesse nacional, de incapacidade jurídica, de desrespeito de obrigações legais, de conhecimento de um ofício ou profissão, de condições relativas aos passaportes e aos vistos e de estado de emergência. Constatou também restrições indirectas sob a forma de medidas, processos e sanções económicas. Concluiu que “há actualmente muito mais

---

<sup>(60)</sup> *Study of Discrimination in Respect of the Right of Everyone to Leave any Country*, United Nations (New York) 1963; E/CN. 4/Sub. 2/229/Rev. 1.

gente realmente encerrada no interior das suas fronteiras do que noutros períodos da história” (61)

A melhoria desta situação não foi, de forma alguma, sensível nestes últimos anos. Na União Soviética, por exemplo, um inquérito efectuado em 1980 revelou que perto de 1 810 900 desejariam deixar o país; mas houve uma redução notável no número de vistos de saída concedidos nestes últimos anos. Os números são os seguintes:

---

Ano	Número
1979	51 320
1980	21 471
1981	9 400
1982	(Janeiro-Março) 182

---

Parece igualmente ter havido um reforço do controle da emigração dos Arménios e das minorias alemãs da União Soviética. Apesar de trinta anos de esforços, não se progrediu de forma sensível na conclusão de uma convenção das Nações Unidas relativas ao direito de todo o indivíduo a deixar qualquer país.

No caso dos Estados da Europa Ocidental, o direito de deixar o seu país é consagrado por três disposições: o artigo 2.º n.º 2 do Quarto Protocolo à Convenção europeia dos Direitos do Homem (62); o artigo 18.º n.º 4 da Carta Social europeia (63); e o artigo 4.º n.º 1 da Convenção europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante (64). Na realidade, o

---

(61) Página 58. Veja-se também M. Schrader, “La liberté de circulation en RFA”, 19 Rev. Int. Comm. Jur. (1977) 44.

(62) Estrasburgo, 16 de Setembro de 1963, ETS n.º 46

(63) Supra nota 16.

(64) Supra nota 17.

Quarto Protocolo à Convenção europeia tem uma eficácia reduzida, uma vez que lhe falta ainda a ratificação de oito Estados membros do Conselho da Europa (mas parece que, na maior parte dos casos, a ausência de ratificação não apresenta qualquer ligação com o direito de expatriação). Este direito é matizado pelo artigo 2.º n.º 3 do Quarto Protocolo, que autoriza restrições que “previstas pela lei, constituem medidas necessárias, numa sociedade democrática, à segurança nacional, à segurança pública, à manutenção da ordem pública, à prevenção das infracções penais, à protecção da saúde ou da moral ou à protecção dos direitos e liberdades de outrém” (65). A convenção europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante prevê restrições análogas. O artigo 18.º da Carta Social europeia não prevê limitações aplicáveis ao direito de expatriação; mas isso não implica necessariamente a proibição destas (66).

Não existe em parte alguma da Europa Ocidental um sistema de vistos ou de controle de saídas que seja comparável aos que se encontram a Leste. Parece, no entanto, haver aí quatro tipos principais de restrições que os Estados impõem correntemente à emigração dos seus cidadãos (ressortissants). O primeiro diz respeito às restrições impostas para que o cidadão execute as suas obrigações legais antes de partir. É possível que estas restrições abrandem à medida que os Estados Europeus se tornem partes em Convenções prevendo a execução, num Estado, de obrigações contraídas num outro. É assim que a ratificação de tratados europeus como a Convenção europeia sobre a notificação no estrangeiro dos documentos em matéria administrativa (67), ou de instrumentos gerais como a Convenção das Nações Unidas sobre a cobrança dos alimentos no estrangeiro (68), terão talvez repercussões sobre o direito da emigração. O segundo grupo compõe-se das restrições impostas aos menores e aos doentes mentais. É inegável que tais restrições são, em princípio, compatíveis com o direito

---

(65) Veja-se C. Tomuschat, *Freizugkeit nach deutschem Recht und Volkerrecht*, Die offentliche Verwaltung, Heymann (Cologne) 1974, pp. 759-61.

(66) Veja-se A.H.L. Swart, “Le Statut Juridique des étrangers: les clauses des instruments du Conseil de l’Europe relatives aux droits des Étrangers”, 11 *Neths. Tbk. Int. L.* (1980) 1.

(67) Estrasburgo, 24 de Novembro de 1977, ETS, n.º 94.

(68) Nova Iorque, 20 de Junho de 1956, 268 U.N.T.S. 3.

de emigrar tal como se encontra definido nos acordos europeus pertinentes (69); podem no entanto, colocar-se questões quanto à determinação da condição de doente mental de uma pessoa ou à designação do tutor do menor (70). O terceiro grupo diz respeito às restrições impostas no interesse da ordem pública. Para definir ordem pública, no sentido das três Convenções Europeias, seria bom adoptar o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias numa sentença respeitante à interpretação da expressão “ordem pública”\* numa Directiva (71) relativa às restrições à liberdade de circulação dos trabalhadores na Comunidade Europeia. Afinal, o direito de deixar o seu país não é menos fundamental que aquele que tem um trabalhador de circular livremente entre os Estados Europeus. Segundo o Tribunal:

“O recurso de uma autoridade nacional à noção de ordem pública supõe, em qualquer caso, a existência, para além, da perturbação para a ordem social que constitui a infracção à lei, de uma ameaça real e suficientemente grave, afectando um interesse fundamental da sociedade” (72).

As restrições do quarto grupo são aquelas que advêm por ocasião do pedido de concessão de um passaporte, formulado por um estrangeiro no seu país de origem.

Mesmo quando um passaporte não é exigido oficialmente como condição prévia de partida, é de facto geralmente necessário. Com efeito, o transportador raramente deseja expor-se ao risco de ter de reconduzir ao

---

(69) Inglês, supra nota 60 na página 43.

(70) Ver, por exemplo, os casos de “*Vagabundagem*”, perante o Tribunal Europeu dos direitos do Homem, de 18 de Junho de 1971 Série A, parágrafo 68.

\* “Public policy em inglês

(71) Directa do Conselho 64/221 de 25 de Fevereiro de 1964, O.J. Eng. Sp. Ed. 163-4, p. 117. As expressões inglesas “public policy” nesta Directiva e “public order” nos textos citados acima são tradução da expressão “ordre public”.

(72) Caso 30/UU, R. c/Bouchereau, Compilação CJCE (1977 1999 à página 2014.

ponto de partida um viajante desprovido dos documentos necessários para a chegada. Em certos Estados membros do Conselho da Europa, os passaportes são concedidos a título de favor e não em virtude de um direito do qual o viajante possa exigir o reconhecimento <sup>(73)</sup>. Em alguns casos, estes passaportes podem ser recusados ou confiscados por má conduta <sup>(74)</sup>.

As primeiras convenções concluídas sob a égide do Conselho da Europa não eram de grande auxílio num caso destes. Por exemplo, o artigo 1.º n.º 1 do Acordo Europeu sobre o regime da circulação das pessoas entre os países membros do Conselho da Europa aplica-se apenas ao estrangeiro que obteve o documento de viagem e deixa o território de *uma outra* Parte Contratante. O artigo 18.º n.º 4 da Carta Social europeia não visa expressamente os documentos de viagem. Mesmo o Acordo europeu sobre a circulação de jovens a coberto do passaporte colectivo (entre os países membros do Conselho da Europa) <sup>(75)</sup> não prevê a obrigação de fazer figurar o requerente dum passaporte. Recentemente, no entanto, um passo importante foi dado graças à Convenção europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante <sup>(76)</sup> que prevê, a partir do 1.º de Maio de 1983, que os documentos requeridos pelo trabalhador migrante para a emigração e para a imigração sejam entregues nos prazos mais breves, a título gratuito, ou contra pagamento de uma soma que não ultrapasse o seu custo administrativo. Além disso, a Directiva do Conselho da CEE 68/360 <sup>(77)</sup> obriga os Estados membros da Comunidade Europeia a conceder aos seus cidadãos (ressortissants), em conformidade com o seu direito interno, um bilhete de identidade ou um passaporte. Parece pois inegável que a concessão de um passaporte seja um direito para os traba-

---

<sup>(73)</sup> Tal é a lei no Reino Unido, pelo menos se nos fiarmos nas decisões jurisprudenciais de maior autoridade. Veja-se *R.c./Brailsford*, / 19057/ 2 K.B. 730; *R.c/Home Secretary, ex parte Shadeo Bhurosah*, / 1968/1 Q.B. 266.

<sup>(74)</sup> Os casos mais frequentes são aqueles a que se aplicam as restrições indicadas anteriormente por exemplo, os menores, os doentes mentais (para ilustrar a possibilidade de confiscar um passaporte a título de sanção, pode citar-se no caso de Sir Frederic Crawford em 1968: *Times* (Londres), 9 de Maio de 1968, p. 1 col. f).

<sup>(75)</sup> Paris, 16 de Dezembro de 1961, ETS n.º 37.

<sup>(76)</sup> *Supra* nota 17, artigo 4 n.º 3

<sup>(77)</sup> 15 de Outubro de 1968, OJ Eng. Sp. Ed. 1968, p. 485, artigo 2.º n.º 2.

lhadores migrantes circulando entre Estados contratantes ou Estados membros.

Quando o trabalhador migrante chega à fronteira de um Estado estrangeiro, depara-se com o facto de o direito internacional moderno lhe não garantir o direito de entrar nesse Estado (a não ser, bem entendido, que se trate de um Estado membro da Comunidade europeia e de um “trabalhador” com a nacionalidade de um outro Estado membro, ou de uma pessoa a cargo deste; mas, mesmo neste caso, não se trata de *direito internacional*). De facto, há poucos princípios de direito internacional público que sejam mais firmemente estabelecidos do que a regra segundo a qual a entrada dos estrangeiros releva do poder descricionário de cada Estado.

Há, evidentemente, limites ao poder de exclusão <sup>(78)</sup>. A discriminação racial na selecção dos imigrantes tem tendência a ser considerada como contrária a uma norma geralmente aceite, senão mesmo a uma regra do direito internacional consuetudinário <sup>(79)</sup>. Deve-se, por vezes, deixar entrar os estrangeiros que obtiveram um direito adquirido de residência <sup>(80)</sup>. Os Estados podem muito em ter obrigações a respeito da entrada de representantes diplomáticos ou consulares e de funcionários de organizações internacionais <sup>(81)</sup>. As sanções impostas a estrangeiros que penetraram no território na sequência de um naufrágio ou de um caso de força maior podem ser incompatíveis com o direito internacional <sup>(82)</sup>. No entanto, pondo de parte esses casos decididamente excepcionais e por vezes ambíguos, restamos que o direito internacional público geral não confere ao estrangeiro qualquer direito que lhe permita entrar no território do Estado de acolhimento.

---

<sup>(78)</sup> O autor enunciou estas restrições em *International Migration Law*, Supra nota 52 nas p. 94-126. Para um estudo mais recente, ver G.S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Clarendon (Oxford) 1978.

<sup>(79)</sup> Veja-se a Convenção respeitante à discriminação em matéria de emprego e de profissão, Genebra, 25 de Junho 1957, 362 UNTS 31.

<sup>(80)</sup> *Kugele c/ Etat polonais* 6 A.D. (1931-2) n.º 34.

<sup>(81)</sup> Convenção de Viena sobre as relações diplomáticas, 18 de Abril de 1961, 500 U.N.T.S. 95, artigo 26; Convenção de Viena sobre as relações consulares de 24 de Abril de 1963, 596 UNTS 261, artigo 46.º; Convenção sobre a representação dos estados nas suas relações com os organismos internacionais, de carácter universal, Viena, 14 de Março de 1975, A/conf. 67/16.

<sup>(82)</sup> *R.c./Soblen*,/1962/3 All E.R. 373, 378.

Uma série de convenções concluídas sob os auspícios do Conselho da Europa modifica esta situação em relação aos cidadãos oriundos dos Estados membros que procuram entrar no território de outros Estados membros. Ao adoptar o artigo 1.º da Convenção europeia de estabelecimento, <sup>(83)</sup> as Partes Contratantes comprometem-se a permitir aos cidadãos cidadãos (ressortissants) das outras Partes que circulem livremente no seu território para uma permanência temporária, salvo nos casos em que razões relativas à ordem pública, segurança, saúde pública ou aos bons costumes, a tal se oponham. Segundo a secção 2.ª, “as prescrições que regulamentam a admissão, a permanência e a circulação dos estrangeiros (...) não são afectadas pela (...) Convenção desde que não estejam em contradição com ela”. A secção 3.ª estipula que a noção de “ordem pública” deve ser entendida no sentido lato, em geral admitido nos países continentais. Pelo artigo 2.º da Convenção, os Estados Contratantes comprometem-se, sob reservas das condições previstas no artigo 1.º, a “facilitar... aos cidadãos (ressortissants) das outras Partes, residência prolongada ou permanente no (seu) território”. Este compromisso está condicionado a várias restrições. As secções 1.ª, 2.ª e 3.ª do Protocolo aplicam-se ao artigo 2.º da Convenção. Além disso, segundo a secção 1.ª do Protocolo, qualquer Estado Contratante tem o direito de apreciar, segundo critérios nacionais, razões decorrentes do seu estado económico e social que possam opor-se à concessão de uma residência prolongada no seu território aos cidadãos (ressortissants) de outros Estados Contratantes. É assim que um comentador pôde fazer notar com exactidão que “se pode dificilmente falar de um direito de residência dos estrangeiros no território de uma Parte Contratante”. <sup>(84)</sup>

O mesmo se diga da Carta Social europeia <sup>(85)</sup>. Nenhuma disposição deste texto garante aos trabalhadores migrantes o direito de entrar noutros Estados membros que não o seu; e isto, apesar de o artigo 18.º falar efectivamente do direito de um trabalhador estrangeiro ao exercício de uma actividade lucrativa no território de uma outra Parte Contratante e de o artigo 19.º ser consagrado ao direito dos trabalhadores migrantes e de suas famílias à protecção e à assistência.

---

<sup>(83)</sup> Supra nota 14.

<sup>(84)</sup> A HJ. Swart, supra nota 60 na página 7.

<sup>(85)</sup> Supra nota 16.

Segundo alguns, estas disposições devem conduzir ao tratamento dos estrangeiros e dos nacionais em total pé de igualdade em matéria de emprego <sup>(86)</sup>. Se tal for o caso, o Conselho da Europa deve ainda fazer esforços consideráveis no domínio da segurança social <sup>(87)</sup> e do reconhecimento mútuo das qualificações <sup>(88)</sup>. O artigo 9.º da Convenção europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante prevê simplesmente a entrega de uma autorização de permanência àqueles que foram autorizados a ocupar um emprego assalariado nos termos previstos neste texto <sup>(89)</sup>.

Este compromisso é atenuado no Protocolo à Convenção, cuja secção I autoriza as Partes Contratantes a apreciar, segundo critérios nacionais, o que se deve entender por ordem pública, segurança, saúde pública ou bons costumes.

A recomendação 769 (1975) da Assembleia Parlamentar apresentou propostas mais ambiciosas tendo em vista a realização da liberdade de circulação das pessoas entre os países membros do Conselho da Europa. Com efeito, neste texto pede-se insistentemente a conclusão de uma Convenção europeia sobre o estatuto jurídico dos estrangeiros; mas esta recomendação, até ao momento não teve seguimento.

---

<sup>(86)</sup> Comité de peritos independentes da Carta Social europeia, Conclusão II, pp. 60-61.

<sup>(87)</sup> Para os textos existentes, ver o acordo provisório europeu respeitante à segurança social e à exclusão dos regimes relativos à velhice, etc., Paris, 11 de Dezembro de 1953, E.T.S. n.º 12 e 13; a Convenção europeia de assistência social e médica, Paris, 11 de Dezembro de 1953, E.T.S. n.º 14; o Código europeu de Segurança Social (e seu Protocolo), Estrasburgo, 16 de Abril de 1954, E.T.S. n.º 48. Veja-se também a Directiva do Conselho da CEE 1408/71 de 14 de Junho de 1971, O.J. Eng. Ed. 1971, p. 416 e o Regulamento do Conselho da CEE, 574/72 de 21 de Março de 1972, O.J. Eng. Sp. Ed. 1972, p. 159.

<sup>(88)</sup> Para os textos existentes, ver a Convenção europeia relativa à equivalência dos diplomas que permitem o acesso aos estabelecimentos universitários, Paris, 11 de Dezembro de 1953, E.T.S. n.º 15 e Protocolo, Estrasburgo 3 de Junho de 1964, E.T.S. n.º 49; a Convenção europeia sobre a equivalência dos períodos de estudos universitários, Paris, 15 de dezembro de 1956, E.T.S. n.º 21; e a Convenção europeia sobre o reconhecimento académico das qualificações universitárias; Paris, 14 de Dezembro de 1959, E.T.S. n.º 32. Veja-se também a Directiva do Conselho da CEE 75/362 de 16 de Julho de 1975 visando o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos de medicina, J.O. 1975 L/167/1 a título de exemplo dos numerosos textos das Comunidades Europeias que regulam o reconhecimento mútuo das qualificações.

<sup>(89)</sup> Supra nota 17. A autorização deve ser emitida em conformidade com as disposições do direito nacional e, regra geral, deve ser renovada por uma duração pelo menos igual à da validade da autorização de trabalho.

Na conferência sobre a segurança e a cooperação na Europa, os delegados adoptaram a Acta final, mais conhecida pelo nome de Acordos de Helsínquia <sup>(90)</sup>. Esta Acta chamou a atenção para o facto de as deslocações de trabalhadores migrantes na Europa terem atingido uma amplitude considerável e constituírem um factor económico, social e humano importante quer para os países de acolhimento, quer para os países de origem.

Por isso, os Estados participantes consideraram que as partes directamente interessadas deveriam tratar os problemas postos pela migração dos trabalhadores e atender a vários objectivos; nomeadamente assegurar a igualdade de direitos dos trabalhadores migrantes e dos nacionais dos países de acolhimento e esforçar-se por garantir da melhor forma aos trabalhadores migrantes, as mesmas possibilidades concedidas aos nacionais dos países de acolhimento para encontrar, em caso de desemprego, um novo trabalho que lhes convenha. Notar-se-á facilmente que a Acta final está redigida em termos de uma imprecisão calculada. Não se destina a fazer nascer direitos dos quais se possam prevalecer particulares, ou mesmo Estados Contratantes. De facto os redactores inseriram no texto cláusulas especialmente concebidas para que a Acta não pudesse ser interpretada ou aplicada como um tratado de obrigações legais <sup>(91)</sup>.

Foi no seio das Comunidades europeias que mais se progrediu no sentido do reconhecimento, inicialmente por meio de tratados, do direito de um estrangeiro a entrar no território de outros Estados europeus <sup>(92)</sup>. Por mais relevantes que sejam as realizações das Comunidades europeias na matéria, não estão, por isso, menos sujeitas a limitações importantes, mesmo quando se trata de migração de cidadãos (ressortissants) dos Estados membros <sup>(93)</sup>. Para beneficiar das disposições comunitárias, um

<sup>(90)</sup> Helsínquia, 1 de Agosto de 1975, Brownlie, supra nota 1 nas pp. 320, 352.

<sup>(91)</sup> Veja-se R.R. Baxter, "International Law in her Infinite Variety", 29 I.C.L.Q. (1980) 549.

<sup>(92)</sup> Não é possível estudar aqui em detalhe este amplo tema. Veja-se T. Hartley, *EEC Immigration Law*, North Holland (Amsterdam) 1978; G. Lyon-Caen, *Droit social international et européen*, Dalloz (Paris) 4.<sup>a</sup> édition, 1976; C. Maestri, *La libre circulation des personnes et des services dans la CEE*, Heule (Brussels) 1971; B. Sundberg-Weitman, *Discrimination on Ground of Nationality; Free Movement of Workers and Freedom of establishment under the EEC Treaty*, North Holland (Amsterdam) 1977.

<sup>(93)</sup> Uma entre elas, a saber, o facto de não se ocupar, a não ser a título excepcional dos nacionais (ressortissants) de terceiros Estados é citada mais acima, veja-se o texto das notas 45-6.

estrangeiro deve, em princípio, exercer uma actividade económica (94). É por isso que, apesar de algumas sugestões em contrário (95), esta legislação não se aplica, de forma alguma, a um simples visitante. Ainda não é possível saber se o tratado de Roma protege os indivíduos que, simplesmente procuram emprego. Certas decisões jurisprudenciais consideram que o tratado se aplica a um desempregado à procura de emprego (96), mas a questão não se encontra ainda decidida. O próprio tratado fala do direito:

- a) “de responder a empregos efectivamente oferecidos;
- b) de deslocar-se para esse efeito livremente no território dos Estados membros” (97).

Considerações particulares aplicam-se ao caso dos refugiados, categoria de estrangeiros cujo número não cessa de aumentar na Europa. Os principais textos de carácter geral que regulamentam a entrada e o estatuto dos refugiados estão longe de conceder o direito de obter asilo.

Originariamente, tinha-se proposto instituir esse direito no artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que proclamam o direito de refugiado “perante a perseguição, *de procurar e obter asilo*” (98). Este texto foi já modificado, uma vez que, actualmente (no artigo 14.º n.º I da Declaração) se fala simplesmente do direito “de procurar asilo... e de *beneficiar do asilo*”. A Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos refugiados (99), assim como os textos de antes da guerra que a precederam

---

(94) Caso 36/74, *Walrave et Koch c/ Union Cycliste Internationale*, Compilação CJCE (1974) 1405; caso 13/76, *Dona c/mantero*, Compilação CJCE (1976) 1333.

(95) Veja-se a opinião do Sr. Advogado Geral Trabucchi no caso 118/75, *Watson et Belmann*, Compilação CJCE (1976) 1185.

(96) Caso 53/81, *Levin c/ Staatssecretaris van Justitie*, *Supra* nota 22.

(97) Tratado CEE, artigo 48.º 3), sublinhado nosso.

(98) G.A. Res 217 A (III); U.N. Doc A/C.3./285 Rev. 1 (1948), sublinhado nosso.

(99) *Supra* nota 10.

(<sup>100</sup>), concede protecção contra a rejeição dos refugiados e contra a imposição de multas a estes por presença ilegal nos Estados Contratantes, onde chegaram vindos directamente de um território onde a sua vida ou a sua liberdade se encontravam ameaçadas (<sup>101</sup>). É apenas na Declaração Americana dos Direitos do Homem que encontramos a proclamação do direito do refugiado

“em caso de perseguição não resultantes de delitos de direito comum, a procurar e *obter* asilo em território estrangeiro, em conformidade com as leis de cada país e os acordos internacionais” (<sup>102</sup>).

As convenções europeias relativas aos refugiados estão longe de conferir o direito de asilo. O Protocolo adicional à Convenção europeia sobre as funções consulares, relativo à protecção dos refugiados é essencialmente consagrado ao direito Estado de conceder asilo (<sup>103</sup>). O Acordo europeu de 1959 relativo à supressão dos vistos para os refugiados constitui uma tentativa regional de melhoria da situação dos refugiados, mas apenas beneficiam desta Convenção os refugiados residindo regularmente no território de uma das Partes Contratantes (<sup>104</sup>).

Nestas condições, um dos problemas mais urgentes e mais imperiosos que se põem às administrações nacionais encarregadas de reinstalar os refugiados consiste em encontrar Estados de refúgio para os estrangeiros que vão de um país da Europa para outro, à procura de um asilo. Estes “refugiados em órbita” (como lhe chama o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) correm forte risco de ver aumentado o seu número, a sua infelicidade e problemas a que dão origem se não se puser em prática um mecanismo real europeu de partilha das responsabilidades

---

(<sup>100</sup>) Convenção relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados, Genebra, 28 de Outubro de 1933, 159 L.N.T.S., 199; Convenção relativa ao Estatuto dos refugiados provenientes da Alemanha, 10 de Fevereiro de 1938, 192 L.N.T.S. 59.

(<sup>101</sup>) Artigos 33.º n.º 1 e 31.º Respectivamente

(<sup>102</sup>) Artigo 14.º n.º 1; 43.º A.J.I.L. (1949) Supp. 133, sublinhado nosso.

(<sup>103</sup>) Paris, 11 de Dezembro de 1957, E.T.S. n.º 61.

(<sup>104</sup>) Estrasburgo, 20 de Abril de 1959, E.T.S. n.º 31.

a seu respeito. O Acordo europeu sobre a transferência da responsabilidade no que diz respeito aos refugiados representa um progresso neste domínio <sup>(105)</sup>. Aí se prevê nomeadamente que a transferência de responsabilidade seja considerada como tendo tido lugar ao expirar um período de dois anos de permanência efectiva e ininterrupta no segundo Estado, com o acordo das autoridades deste <sup>(106)</sup>. Não se ocupa, no entanto, do problema daqueles que pedem asilo e que ainda não obtiveram o reconhecimento do seu estatuto de refugiado em qualquer Estado Europeu e correm o risco de ser reenviados por autoridades nacionais sucessivas para outros Estados europeus onde lhes deveria ser mais fácil obter asilo. É conveniente, pois, perguntar se não se poderia concluir uma Convenção europeia destinada a melhorar a sorte dos refugiados em órbita e a aliviar as administrações nacionais começando por estabelecer critérios de admissão para os refugiados. Uma tal Convenção poderia definir as circunstâncias nas quais um refugiado seria considerado como proveniente directamente de um Estado de perseguição (nomeadamente depois de ter atravessado o território de um Estado europeu onde não correria qualquer risco). Seria talvez conveniente prever ainda uma medida contratual pela qual os Estados europeus aceitariam, numa base de reciprocidade, refugiados tendo ligações estreitas com o seu território ou a sua população, devido a filiação, laços de parentesco ou de residência anterior, mesmo que fossem em primeiro lugar apresentados às autoridades de outros Estados Contratantes.

No seio da Comunidade Europeia, dera-se alguns passos neste sentido com uma Declaração formulada em 1964 <sup>(107)</sup>. Os Estados membros declararam-se, aí, dispostos a estudar com benevolência os pedidos de reinstalação no seu território apresentados por refugiados estabelecidos em outros Estados membros. Não se pode dizer que esta Declaração, formulada em termos gerais, produz efeitos directos dos quais se possam prever os indivíduos. Um Tribunal inglês admitiu, no entanto, o argumento segundo o qual as autoridades nacionais deveriam ter presente a Declaração quando exercessem o seu poder de aceitação, ou rejeição, de pedidos

---

<sup>(105)</sup> Estrasburgo, 16 de Outubro 1980, E.T.S. n.º 107.

<sup>(106)</sup> Artigo 2.º n.º 1.

<sup>(107)</sup> J.O. 1964, n.º 75, p. 1225.

de reinstalação formulados por refugiados aos quais esse texto era aplicável (108).

Tratando-se dos refugiados, há um outro problema que preocupa diversos Estados da Europa Ocidental. Trata-se de determinar se, e em que circunstâncias, uma pessoa que pede asilo pode beneficiar, por um lado, de um direito de recurso contra qualquer decisão desfavorável e, por outro, do direito de permanecer no território do Estado no qual apresentou o seu pedido, até decisão final sobre o recurso interposto. Neste ponto, o direito e a prática dos Estados da Europa Ocidental diferem consideravelmente. Na República Federal da Alemanha, o direito de permanecer enquanto se aguarda o resultado do recurso é amplamente respeitado e protegido. Pensa-se muitas vezes que esta atitude acarreta um grande número de pedidos de asilo injustificados, formulados com vista a evitar temporariamente a expulsão (109).

No Reino Unido, pelo contrário, um estrangeiro não tem direito de interpor recurso de uma decisão judicial que confirme uma recusa de autorização para permanecer no país, mesmo quando se trate de um pedido de asilo (110).

Uma solução intermédia é aplicada na Holanda, onde parece, segundo uma decisão jurisprudencial recente (111), que o requerente de asilo está autorizado a permanecer enquanto aguarda uma decisão sobre o seu pedido, a não ser que haja motivo para acreditar que não se pode razoavelmente considerá-lo como correndo o risco de ser perseguido na acepção do artigo 1.º da Convenção de Genebra.

Esta solução apresenta numerosos aspectos a seu favor. Com efeito, as consequências de um erro cometido pelas autoridades às quais um estrangeiro requer asilo podem ser tão desastrosas que a prudência exige a

---

(108) *Obomalayat c/Homme office*, 16 de Agosto de 1978, (Mars-Jones, J., inédito).

(109) As estatísticas dadas no texto da nota (38) poderiam corroborar esta interpretação.

(110) *r.c/Immigration Appeal Tribunal, ex parte Enwin* the Time L.R., 26 de Maio de 1983 (C.A.).

(111) D.S. *c/Pays-Bas*, C.A. La Haye, 3 de Abril de 1980, *Rechtspraak Vreendelingenrecht* (1980) n.º 10, N.J., (1981), n.º 620; 13 *Neths Ybk, Int. L.* (1982) 352.

possibilidade de a ele se interpor recurso, mesmo nos Estados mais liberais. Todavia, se o processo de recurso é interpretado, em geral, como pura manobra dilatatória, o seu valor fica reduzido e as tensões sociais acentuam-se. É possível, aliás, observar que a possibilidade de recorrer de uma decisão de reenvio de um estrangeiro para um país em que afirma que será perseguido é garantida mais frequentemente quando o estrangeiro foi objecto de um pedido de extradição, do que quando solicitou o direito de asilo <sup>(112)</sup>.

Existem também diferenças importantes entre os Estados da Europa Ocidental quanto à admissão de membros da família de trabalhadores migrantes. É certo que todos subscrevem as ideias contidas no artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, segundo o qual “ninguém será objecto de ingerências arbitrárias na (...) sua família” e no artigo 16.º n.º 3 que afirma que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção da sociedade e do estado”. O artigo 10.º do Pacto internacional relativo aos direitos económicos sociais e culturais e o artigo 17.º n.º 1 do Pacto internacional relativo aos direitos civis e políticos fazem-se eco destas declarações. Encontra-se uma expressão desta opinião nas Recomendações (n.º 61 e 86) relativas aos trabalhadores migrantes, adoptadas pela Organização internacional do trabalho em 1939 e 1949. Estas preconizam, com efeito, a concessão aos membros da família de um trabalhador migrante que desejem acompanhá-lo, ou juntar-se a ele, facilidades particulares para esse feito e, nomeadamente, prioridade em relação a outras pessoas que solicitem entrada.

Na Convenção europeia dos Direitos do Homem, a protecção da família enquanto elemento fundamental da sociedade figura aí mais de uma vez <sup>(113)</sup>. O artigo 8.º proíbe, em princípio, a ingerência numa família existente. O artigo 12.º garante o direito de contrair casamento e de constituir família.

O artigo 2.º do Primeiro Protocolo prevê o direito dos pais assegurarem a educação dos seus filhos em conformidade com as suas convicções

<sup>(112)</sup> Ver a convenção europeia de extradição, Paris, 13 de Dezembro de 1957, E.T.S. n.º 24 e os Protocolos, Estrasburgo, 15 de Outubro de 1975, E.T.S. n.º 86 e 17 de Março de 1978, E.T.S. n.º 98; A Convenção europeia para a repressão do terrorismo, Estrasburgo, 27 de Janeiro de 1977, E.T.S. n.º 90 P. Weis, “Asylum and Terrorism”, 19 Rev. Int. Comm. Jur. (1977) 37.

<sup>(113)</sup> Veja-se F. Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, Clarendon (Oxford) 1974 p. 128.

religiosas e filosóficas. A Comissão europeia dos Direitos do Homem foi frequentemente objecto de queixas apresentadas contra decisões nacionais que recusaram a admissão de um estrangeiro, pelo motivo de tais decisões provocarem o desmembramento da célula familiar.

As decisões da Comissão ajudam a resolver o problema resultante do facto de os Estados europeus aplicarem critérios diferentes para determinar se um estrangeiro é um parente suficientemente próximo de um trabalhador migrante, para efeitos de ser considerado como uma pessoa a seu cargo, ou um membro da sua família <sup>(114)</sup>. Tais decisões parecem indicar que, para os fins da Convenção, é necessário definir o termo “família” mais em função dos factos do que de regras genealógicas inflexíveis <sup>(115)</sup>.

A jurisprudência da Comissão faz no entanto ressaltar dois princípios que indicam que os Estados membros conservam na matéria um poder discricionário alargado.

O primeiro consiste em dizer que a migração voluntária de uma pessoa casada não pode implicar automaticamente a obrigação de admitir o seu cônjuge. De acordo com o segundo, não existe violação do artigo 8.º nem do artigo 12.º quando um Estado recusa a admissão no seu território dos membros da família de um trabalhador temporário ou sazonal <sup>(116)</sup>. Na prática, as famílias dos trabalhadores imigrados estão longe de ser sistematicamente admitidos.

É no seio das Comunidades europeias que se realizaram os progressos mais significativos em matéria de outorga, aos trabalhadores migrantes, do direito de se fazerem acompanhar por membros da sua família. Os artigos 10.º a 12.º do Regulamento 1612/68 do Conselho <sup>(117)</sup> preveem este direito a respeito das pessoas a cargo dos “trabalhadores”, qualquer que seja a

---

<sup>(114)</sup> Para uma decisão recente sobre este aspecto, veja-se a do tribunal de Arnhem de 27 de Julho de 1977, *Rechtspraak Vreendelingenrecht* (1977) n.º 73; Anuário XXII (1979) p. 537.

<sup>(115)</sup> Veja-se Jacobs, *supra* nota 111 na página 129 e Plender, *supra* nota <sup>(52)</sup> página 193.

<sup>(116)</sup> Recurso 1477/62, Anuário VI (1963) 612, 629; Recurso 2535/65, C.D. 17, 28; J. Fawcette, *The Application of the European convention on Human Rights*, Clarendon (Oxford) 1969 p. 193.

<sup>(117)</sup> *Supra* nota 19.

nacionalidade das mesmas pessoas <sup>(118)</sup>. Outras disposições de direito comunitário <sup>(119)</sup> completam o princípio enunciado nestes artigos, o qual acaba, aliás neste momento de ser adoptado, com modificações menores mas significativas na Convenção europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante <sup>(120)</sup>. Observar-se-á, todavia, que os princípios previstos pela legislação comunitária não parecem poder aplicar-se, salvo em casos excepcionais, à entrada num Estado membro da família de cidadãos (ressortissants) desse Estado <sup>(121)</sup>. O que conduz à situação paradoxal de uma esposa egípcia de um cidadão (ressortissants) italiano entrar talvez mais facilmente na Alemanha do que uma esposa egípcia de um cidadão (ressortissants) alemão: só a primeira está protegido pelo direito comunitário <sup>(122)</sup>.

---

<sup>(123)</sup> Sublinhado nosso.

<sup>(124)</sup> Supra nota <sup>(12)</sup> e texto à nota <sup>(58)</sup>.

### III OS DIREITOS DO ESTRANGEIRO DEPOIS DA SUA ADMISSÃO

É possível observar um certo consenso quanto à ideia segundo a qual os estrangeiros devem gozar, nas mesmas condições dos nacionais, das liberdades de pensamento, de consciência e de religião, bem como da liberdade de aderir a um sindicato ou a uma associação para proteger os seus interesses; mas apenas os nacionais têm o direito de participar no governo do seu país exercendo o direito de voto. Este consenso exprime-se na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que não limita as liberdades de pensamento, de expressão, e de associação previstas nos artigos 18.º, 19.º, 20.º e 23.º mas que declara no artigo 21.º:

“Qualquer pessoa tem o direito de tomar parte na direcção dos assuntos públicos do *seu* país” (123).

Encontramo-lo também no artigo 1.º n.º 2 da Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, que expressamente afirma não se aplicar a Convenção às distinções, restrições ou preferência entre cidadãos e não cidadãos. Na Convenção europeia dos Direitos do Homem, os artigos 10.º e 11.º são consagrados respectiva-

---

(118) Veja-se, no entanto, as sentenças citadas na nota (48).

(119) Directiva do Conselho 68/360, supra nota 77, artigos 1 e 4 3; Regulamento da Comissão 1251/70 de 29 de Junho de 1970, O.J. Eng. Sp. Ed. 1970, p. 402.

(120) Supra, nota (17), artigo 12.

(121) Caso 36/82, *Morson et Jhanjan c/ Pays-Bas*, supra nota (48).

(122) Vejam-se as sentenças citadas em R, Plender, “Departation and EEC Law”, (1976) Crim. L. Rev. 676.

mente às liberdades de expressão e de associação e o artigo 14.º ao princípio de não discriminação. Segundo o artigo 16:

“Nenhuma das disposições dos artigos 10.º, 11.º e 14.º pode ser considerada como proibindo às Altas Partes Contractantes de imporem restrições à actividade política dos estrangeiros”.

De facto, o direito internacional consuetudinário fornece a prova de que os Estados são livres de restringir, e não apenas em casos completamente excepcionais, a actividade política dos estrangeiros <sup>(125)</sup>. Estes últimos são geralmente considerados como inaptos à função pública no Estado de acolhimento <sup>(126)</sup> e, em troca, tende-se a admitir que não possam ser constringidos a cumprir serviço militar <sup>(127)</sup>. Desde há alguns anos, no entanto, nota-se uma tendência na Europa para a integração do estrangeiro na vida política, pelo menos ao nível local, e autoriza-se incentiva-se mesmo, a sua participação em organismos representativos ligados ao seu trabalho. A Recomendação 799 (1977) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa pressionou o Comité de Ministros para estudar a possibilidade de conceder aos estrangeiros o direito de voto ao nível das colectividades locais. Segundo o artigo 18.º, da Convenção europeia de estabelecimento, os estrangeiros que tiverem exercido uma actividade apropriada durante 5 anos pelo menos, devem participar, nas mesmas condições que os nacionais, “como eleitores (...) nas eleições no seio dos organismos de carácter económico ou profissional” <sup>(128)</sup>. O artigo 19.º da Carta social europeia concede aos estrangeiros o direito de se filiarem em organizações sindicais <sup>(129)</sup>. O artigo 28.º da Convenção europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante estipula que qualquer Parte Contratante reconhece aos trabalhadores migrantes o livre exercício

---

<sup>(125)</sup> Mas ver *W. F. Smith c/ Companhia Urbanizadora de, Parque t Playa de Mariano (US c/ Cuba)*, II U.N.R.I.A.A. (1929) 913.

<sup>(126)</sup> *Kohl c/ Lehlback*, 160 U.S. 293

<sup>(127)</sup> *POLites c/ commonwealth*, 70 C.L.R. (1945) 60

<sup>(128)</sup> *Supra* nota <sup>(14)</sup>.

<sup>(129)</sup> *Supra* nota <sup>(16)</sup>.

do direito sindical para a protecção dos seus interesses económicos e sociais nas condições previstas pela legislação nacional para os seus próprios cidadãos (ressortissants) <sup>(130)</sup>.

Em direito comunitário europeu, um trabalhador cidadão (ressortissants) de um Estado membro, empregado no território de um outro Estado membro, tem direito a igualdade de tratamento no que diz respeito à filiação num sindicato e ao exercício dos direitos de voto aferentes. Tem, nomeadamente, o direito de ser eleitor e elegível para postos de administração ou de direcção do sindicato, e pode ser eleito ou nomeado para instâncias representativas dos trabalhadores na sua empresa. Pode ser no entanto, impedido de participar na gestão de um organismo de direito público e de ocupar funções reguladas por este direito <sup>(131)</sup>.

Os progressos feitos na extensão dos estrangeiros do direito de votar nas eleições locais e de participar em comités representativos no local de trabalho são mais nítidos do que aquilo que diz respeito à definição dos postos, ou das funções que um Estado pode reservar para os seus próprios nacionais (ressortissants).

Nestes últimos anos, o Tribunal das Comunidades do Luxemburgo começou a definir as funções e organismos “regulados pelo direito público” que podem ser interditos aos estrangeiros, em aplicação do artigo 48.º n.º 4 do tratado de Roma e do artigo 8.º do Regulamento 1612/68 do Conselho. Numa decisão proferida em 1974 <sup>(132)</sup>, o Tribunal julgou que não se deveria considerar a profissão de advogado em França como implicando o exercício da autoridade pública, só pelo facto de o advogado participar no processo judicial e da possibilidade de ser convidado a ocupar funções inegavelmente “públicas”. No mesmo ano, num outro caso <sup>(133)</sup>, advogado geral Mayras considerou que uma pessoa apenas podia ser considerada

---

<sup>(130)</sup> Supra nota <sup>(17)</sup>. A-C Evans “Development of EC Law Regarding the trade Union and related Rights of Migrant Workers”, 28 I.C.L.Q. (1979) 354. Veja-se agora a Convenção respeitante às organizações de trabalhadores rurais (...), 23 de Junho de 1975 (Genebra, O.I.T.), Convenção da O.I.I. n.º 141; a recomendação da O.I.T. n.º 149 respeitante às organizações de trabalhadores rurais.

<sup>(131)</sup> Regulamento do Conselho 1612/68, Supra nota 19, artigo 8.º modificado pelo Regulamento do Conselho 312/76 de 9 de Fevereiro de 1976; J.O. 1976 L. 39/2.

<sup>(132)</sup> Caso 2/74, *Reyners c/ Etat Belge* Compilação JCE (1974) 631.

<sup>(133)</sup> Caso 152/73, *Sotgiu c/ Deutsche bundespost*, Compilação CJCE (1974) 153.

como exercendo funções públicas quando possuísse prerrogativas de poder público em relação aos administrados e quando as suas actividades se prendessem com interesses nacionais, nomeadamente no domínio da segurança interna.

Recentemente, o Tribunal indicou que estava disposto a aplicar a fórmula do advogado geral Mayras, pelo menos nas suas grandes linhas (134). Esta fórmula assenta numa análise de direito comparado europeu, tanto nas jurisdições de “Common Law” como naquelas de direito Romano. Parece pois justo perguntar-se se não se poderia aplicá-la noutros contextos e, nomeadamente no do artigo 13.º da Convenção europeia de estabelecimento que permite às partes contratantes reservar aos seus nacionais “as funções públicas e as actividades que digam respeito à segurança ou à defesa nacional”.

Mesmo, quando o estrangeiro goza do direito de voto por ocasião de eleições locais e de participação em comités representativos no seu local de trabalho, e mesmo quando pode ocupar o mais amplo leque de funções no seu país de acolhimento, o seu estatuto de estrangeiro corre o risco de o desfavorecer no mercado de trabalho. A Organização Internacional do Trabalho, consciente deste facto, esforçou-se por proteger os estrangeiros zelando para que fossem convenientemente informados da situação social e contratual no país de acolhimento e dos meios de luta contra a exploração (135). O Conselho da Europa constitui um forum para a conclusão de tratados destinados a proteger um grupo de estrangeiros vulnerável: os jovens (136). Em certos Estados da Europa Ocidental, admite-se desde há alguns anos que os estrangeiros entrados clandestinamente ou ilegalmente no país merecem ser protegidos contra a exploração das entidades que o

---

(134) Caso 149/79, *Commission c/ Belgique*, Compilação CJCE (1980) 3881 e (1982) 1845.

(135) Convenção respeitante aos trabalhadores migrantes, Genebra, 1.º de Julho 1949, 120 UNTS 72, Artigos 1 e 2; recomendação respeitante aos trabalhadores migrantes (revista) (n.º 86) 1949, Recomendações n.º 5; Departamento de questões sociais da ONU, *Protection of Migrants*, 1952, U.N. DOC. ST/SOA/15 p. 75.

(136) Acordo europeu sobre colocação “au pair”, Estrasburgo, 24 de Dezembro de 1969, E.T.S. n.º 68; Acordo europeu sobre a manutenção do pagamento das bolsas aos estudantes que efectuem os seus estudos no estrangeiro, Paris, 12 de Dezembro de 1969 E.T.S. n.º 69, Cf. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, Nova Iorque, 20 de Novembro de 1959.

empregam. Em França, uma circular de 11 de Agosto de 1982 regularizou a situação dos imigrantes entrados ilegalmente e uma lei de 29 de Outubro de 1981 agravou as multas de que são passíveis as entidades que empregam imigrantes em situação irregular <sup>(137)</sup>.

Há um problema ainda mais espinhoso e mais universal: é o da protecção do estrangeiro contra as discriminações baseadas na nacionalidade ou nos motivos próximos, nomeadamente de raça e religião. Vários Estados da Europa Ocidental conheceram, durante o período de recessão actual, manifestações de hostilidade em relação a comunidades de imigrados, por parte daqueles que se creem prejudicados pelos recém-chegados. Apesar dos esquemas de migração variarem consideravelmente de um Estado da Europa Ocidental para outro, cada um dispendo da sua reserva tradicional de mão de obra imigrada, é possível discernir algumas tendências comuns. Aquela que é talvez mais evidente é a composição étnica específica da comunidade imigrada de vários países da Europa Ocidental. Pretende-se muitas vezes que a assimilação dos naturais das Molucas, de Marrocos, da Jamaica, do Congo ou do Paquistão se revelará particularmente problemática. Muitas vezes, também, se teme esse facto.

Não é de forma alguma furta-se a encarar o problema ou negar as suas características especificamente modernas observar que a maior parte dos Estados da Europa Ocidental conheceram periodicamente dificuldades sociais análogas no momento em que a sua população se viu confrontada com um afluxo maciço de estrangeiros, nomeadamente em período de estagnação económica. Muitíssimas vezes, estes governos reagiram promulgando decretos ou adoptando leis destinadas a proteger os estrangeiros. No Reino Unido (para dar apenas um exemplo), a chegada de numerosos refugiados judeus, no séc. XII, depois do Terceiro Concílio de Latrão, principiou por se ver confrontada com uma oposição feroz e um tratamento discriminatório aos quais o rei replicou com a *Magna Charta Judaeorum* (mas não devemos esquecer que, subsequentemente, submeteram-se os judeus a impostos cada vez mais elevados, até à Expulsão). O afluxo de artesãos flamengos no reinado de Ricardo II provocou uma

---

<sup>(137)</sup> Lei 91-973, Supra nota 26 veja-se também D. Turpin., "Le nouveau régime juridique des étrangers en France", *Rev. Crit. dr. int.* (1982) 25. No que diz respeito aos Estados- Unidos, ver Institute of Public Policy Research, *Illegal Aliens: Problems and Policies*, Washington D.C. 1978.

reação análoga à qual o Rei e o Conselho replicaram com a legislação protectora de 1382.

Encontram-se leis destinadas a proteger os imigrantes irlandeses contra a manifestações de hostilidade em 1422 e 1455; e numerosas declarações da Rainha Elisabeth I para proteger os imigrantes huguenotes — e mesmo para proteger os ingleses originários de outras partes do Reino, que a população local considerava como estrangeiros.

Uma das declarações merece ser citada:

“Na nossa cidade de Londres e seus bairros, individuos sem fé nem lei, a coberto de (uma outra) declaração, que não tinha sido nem formulada nem prevista, como o testemunha a presente declaração, penetraram, para se apoderar das pessoas e dos bens, não apenas em casa de diversos Franceses e Francesas que levavam uma vida tranquila sem incomodar nenhum dos nossos súbditos, mas também em casa de certos estrangeiros tendo direito de cidadania e portanto, de qualquer modo, nossos súbditos e, além disso (o que não pode ficar impune), em casa de autênticos Ingleses de nascimento sob a alegação, com intenção de os incomodar, de serem Franceses, e também em casa de pessoas nascidas em Principados e Estados dos quais o Rei de França não é soberano”.

Foi adoptada uma legislação protectora com os Stuart para pôr termo às manifestações populares de animosidade contra imigrantes irlandeses. Nos reinados de William e Mary, o Parlamento votou leis para proteger os imigrantes huguenotes e protestantes. Medidas de natureza administrativa ou legislativa foram também adoptadas para proteger a comunidade de Hanover que chegou na sequência da subida ao Trono Inglês de George I; para os primeiros imigrantes negros no fim do século XVIII; e para os exilados da Europa Central, a maioria de origem judaica, no séc. XIX e começo do séc. XX <sup>(138)</sup>.

---

<sup>(138)</sup> Veja-se R. Plender, “Protection of Immigrant and Racial Minorities: A Survey in British Legal History”, 13 Wm. and Ma. L. Rev. (1971) 338.

Aqueles a quem desencoraja a amplitude do problema com que são confrontados os Estados da Europa Ocidental quando se trata de refrear a hostilidade recíproca de grupos de imigrantes e de membros de comunidades nas quais estes vivem, sentir-se-ão talvez aliviado ao saber que, no passado, se estrangularam manifestações de hostilidade análogas graças nomeadamente a leis protectoras. Se o problema é mais importante na hora actual, a melhor forma de o resolver consiste talvez em adoptar uma forma de cooperação internacional implicando a declaração multilateral de regras mínimas comuns para o tratamento das minorias estrangeiras.

É um facto que, os Estados membros do Conselho da Europa se firmam no respeito do artigo 7.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem; e as suas obrigações respectivas são regidas por todo o tipo de tratados, entre os quais a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e o artigo 14.º da Convenção europeia dos Direitos do Homem <sup>(139)</sup>. O significado exacto destas disposições permanece, no entanto, obscuro em muitos aspectos. A interpretação varia segundo os Estados. Por exemplo, apesar de se admitir geralmente que um estrangeiro não deve ser objecto de tratamento discriminatório devido à sua religião <sup>(140)</sup>, subsiste uma grande divergência de opiniões quanto à definição de “Religião”. Nem a Comissão Europeia dos Direitos do Homem <sup>(141)</sup> nem o Tribunal de Justiça das Comunidades europeias <sup>(142)</sup> resolveram o problema que coloca a Igreja da Cientologia, que reivindica a sua qualidade de comunidade religiosa. Também não existe consenso sobre o significado de “perseguições em consequência de Religião”, expres-

---

<sup>(139)</sup> Supra, texto das notas 40-44 e 55-58.

<sup>(140)</sup> Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos refugiados Supra nota 100, artigo 4.º, Projecto de Convenção sobre a eliminação de todas as formas de intolerância Religiosa, artigo 111.º, Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos, Supra nota 13, artigo 18.º; Convenção respeitante à discriminação em matéria de ensino, Paris, 14 de Dezembro de 1960, 429 U.N.T.S. 93, artigo 5.º n.º 1; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo 2.º, Convenção Americana relativa aos Direitos do Homem, artigo 13.º; Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Supra nota 40, artigo 9.º

<sup>(141)</sup> Ver recurso 3798/68, Anuário XII (1969) 307.

<sup>(142)</sup> Ver caso 41/74, *Van Duyn c/Home office*, supra nota <sup>(47)</sup>.

são que figura no artigo 1.º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados <sup>(143)</sup>.

Um problema difícil de resolver põe-se a este respeito no caso dos objectores de consciência, e mais particularmente das testemunhas de Jeová gregas. Pensa-se muitas vezes que, mesmo se o tratamento destes objectores de consciência pode ser considerado equivalente a “perseguições”, não dá lugar à aplicação do artigo 1.º da Convenção de Genebra, pois não se trata de uma consequência da fé do refractário, mas da sua recusa em se submeter à lei nacional <sup>(144)</sup>. Na ausência de acordos relativos ao tratamento dos objectores de consciência nos Estados onde são chamados a prestar serviço militar, poder-se-ia resolver este problema por meio de uma Convenção relativa ao tratamento de refractários ao Serviço militar, a concluir pelos Estados europeus sob os auspícios do Alto Comissariado das Nações Unidas.

O direito das Comunidades europeias não aborda, a não ser a título excepcional a questão de discriminações baseadas na religião <sup>(145)</sup>; mas, tratando-se de discriminações baseadas na nacionalidade oferece um grau de protecção particularmente elevado. O artigo 7.º do tratado de Roma prevê que, no domínio da aplicação do tratado, qualquer discriminação efectuada com base na nacionalidade é proibida entre cidadãos (ressortissants) dos Estados membros. Disposições particulares da legislação comunitária <sup>(146)</sup> acentuam esta proibição ao afirmar nomeadamente que o trabalhador migrante deve beneficiar do mesmo salário e das mesmas vantagens sociais que os cidadãos (ressortissants) do Estado de acolhimento.

---

<sup>(143)</sup> Supra nota <sup>(10)</sup>.

<sup>(144)</sup> *Kyriakos Dounetas*, TH/12339/75 (820) 14 de Dezembro de 1976 (inédito); *Atibo c/Foncionário de l'Immigration*, (1978) Im. A.R. 93 (Reino Unido). Veja-se também recurso 2299/64, *Grandrath* Anuário X (1967) 627. Veja-se igualmente a Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de toda as formas de discriminação Religiosa, 1981, cujo texto figura na 28 Rev. Int. Com. Jur. (1982) 69.

<sup>(145)</sup> Caso 130/75, *Vivien Prais c/Conseil*, Compilação CJCE (1976) 1589 a páginas 1597-8.

<sup>(146)</sup> Regulamento do Conselho 1612/68, Supra nota 19, artigos 2-9; Directiva do Conselho 68/1360, supra nota 77, artigos 4.º n.º 2 a 4 e 5.º-9.º; Regulamento da Comissão 1251/70, de 29 de Junho de 1970, OJ Eng. Sp. Ed. 1970 II p. 402.

Um outro texto, cuja importância a longo prazo é considerável, prevê o ensino de línguas aos trabalhadores migrantes e às suas famílias <sup>(147)</sup>.

O Tribunal das Comunidades tem tendência para interpretar num sentido liberal as disposições relativas à interdição das discriminações, tratando-se quer da circulação e da residência do estrangeiro <sup>(148)</sup>, quer dos seus benefícios sociais <sup>(149)</sup>.

As consequências desta atitude estão longe de se encontrar isentas de controvérsias, mas uma coisa parece certa: as disposições comunitárias relativas ao tratamento dos cidadãos (ressortissants) dos Estados membros em condições de igualdade, não conduziram a um aumento do número de trabalhadores migrantes nas Comunidades. É até possível que tenham conduzido ao resultado inverso. Ao aumentar o custo da mão de obra migrante originária dos Estados membros, conduziram talvez as entidades que empregam mão de obra a recrutar ainda mais frequentemente os seus assalariados em terceiros Estados.

Em 1959, quando a Comunidade económica europeia não tinha ainda lançado o seu programa com vista a assegurar a livre circulação de mão de obra entre os Estados membros, cerca de três quartos dos trabalhadores migrantes empregados nestes Estados eram provenientes de outros Estados membros. Em 1973, uma vez realizado o programa e alargada a comunidade, cerca de três quartos dos trabalhadores migrantes dos nove Estados membros vinham de terceiros países. No ano em que o Reino Unido aderiu à Comunidade, o número de Britânicos exercendo uma actividade profissional nos outros Estados membros decaiu. Houve também uma baixa do número de cidadãos oriundos da comunidade a trabalhar no Reino Unido. Os números indicam que uma protecção acrescida dos trabalhadores migrantes provenientes de países exteriores à comunidade não conduz necessariamente um acréscimo da procura da imigração em direcção aos Estados membros da Comunidade.

---

<sup>(147)</sup> Resolução do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, O.J. 1976/C38/1, artigo 17.

<sup>(148)</sup> Caso 48175, *Royer*, Compilação CJCE (1976) 497; Caso 8/77, *Sagulo Brencka et Bakhouché*, compilação CJCE (1977) 1945.

<sup>(149)</sup> Caso 65/82, *Reina c/Landeskreditbank Baden-Wurttemberg*, Compilação CJCE (1982) 33.

As disposições jurídicas postas em prática para proteger os trabalhadores migrantes provenientes de Estados não europeus diferem consideravelmente de um país para outro da Europa ocidental. Talvez seja no Reino Unido que se encontram as instituições mais poderosas, criadas pelo direito nacional e financiadas por recursos estatais, para proteger e representar os trabalhadores migrantes nas suas relações com a administração, com empresas públicas ou privadas, ou com particulares <sup>(150)</sup>. Estes organismos desempenharam, muitas vezes, um papel activo, intentando acções, em nome daqueles que estavam encarregados de proteger, perante instâncias europeias com a Comissão e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal de Justiça das Comunidades europeias.

Este sistema não parece ter obtido a unanimidade dos Estados da Europa ocidental <sup>(151)</sup>. Há todavia tendência, em toda a região, para pôr em acção Ombudsman ou mediadores habilitados para resolver os litígios que opõem os cidadãos aos serviços públicos. A função de Ombudsman existe desde há muito tempo nos quatro países escandinavos. Nasceu na Suécia em 1806 (mas foi modificada em 1968 e 1976). Na Finlândia, foi criada em 1919 (mas modificou em 1971). A Dinamarca pôs em acção o seu Ombudsman em 1954 e a Noruega em 1962. Os mediadores britânico e francês, instituídos respectivamente em 1967 e 1973, diferem da maioria dos outros uma vez que só podem ser assegurados por um parlamentar. Os Ombudsman austríacos e Português (ou *Volksanwaltschaft* e Provedor da Justiça) existem desde 1977 e 1976, respectivamente, e o seu homólogo irlandês desde 1980. Nos Países Baixos e em Espanha, esta função foi criada em 1981 e, na Bélgica, a sua criação está iminente <sup>(152)</sup>.

Se as disposições institucionais relativas à protecção dos estrangeiros contra discriminações diferem consideravelmente na Europa Ocidental, existe talvez um consenso maior do que no passado quanto aos objectivos que devem prosseguir os governos nesta matéria. É possível que os Estados membros do Conselho da Europa que atraíram ao seu território, no

---

<sup>(150)</sup> Por exemplo: a Comissão para a igualdade racial, criada em aplicação da lei de 1976 sobre as relações inter-raciais; o Serviço britânico de ajuda aos imigrantes, criado em virtude da lei de 1971 sobre a imigração.

<sup>(151)</sup> Veja-se os documentos citados por N. Lerner, *Supra* nota 58.

<sup>(152)</sup> Veja-se M. Lesage, "Les moyens non judiciaires de protection et de promotion des Droits de l'Homme", *Séminaire de Sienna, Conseil de l'Europe*, 1982 H/Coll. (82)7.

decurso das duas últimas gerações, importantes comunidades de migrantes distintas do ponto de vista étnico, estejam neste momento mais dispostos a admitir a necessidade do “acesso à igualdade” ou da “discriminação (ou acção) positiva”\* para ajudar os membros de minorias.

No caso *Bakke* <sup>(153)</sup>, o juiz Brennan explicou a necessidade da discriminação positiva pelo facto de se destinar não a dar uma vantagem à minoria, mas a conduzir o grupo desfavorecido para o mesmo nível do resto da população. Mais recentemente, a legalidade de um programa de acesso à igualdade foi afirmada nos Estados Unidos em 1979 no caso *Weber* <sup>(154)</sup>. No caso em análise, o programa figurava numa convenção colectiva que previa uma discriminação positiva mesmo na ausência de queixas ou de discriminações anteriores em relação à minoria.

A “acção positiva” é agora expressamente autorizada no Canadá, em aplicação do artigo 15.º n.º 1 da lei Canadiana sobre os direitos do homem <sup>(155)</sup>. É igualmente autorizada no Reino Unido <sup>(156)</sup>. Uma troca de informações entre Estados europeus permitiria, talvez aperfeiçoar os programas de acção mais apropriados para assegurar tranquilamente a assimilação das minorias étnicas que subsistem na Europa Ocidental. Apesar de estas últimas constituírem um conjunto heterogéneo e de a situação económica, demográfica e social diferir de um país para outro, os problemas que se põem em diversos Estados europeus apresentam características comuns, nomeadamente quanto à idade e à dimensão da minoria. Além disso, os Estados europeus têm todos interesse em assegurar o bem estar de uma fracção da população que ocupa um lugar cada vez mais importante no seio da sua população activa comum.

É necessário matizar, com um apelo à prudência, estas reflexões relativas a certos meios de protecção dos estrangeiros na Europa graças à cooperação internacional. Se é certo que a migração internacional neces-

---

\* E inglês: “affirmative action or positive discrimination”.

<sup>(153)</sup> *Regents of the University of California c/ Bakke*, 98 S. Ct. 2733 (1978).

<sup>(154)</sup> *United Steelworkers of America c/ Weber*, 99 S. Ct. 2721 (1979).

<sup>(155)</sup> W. S. Tarnopolski, “Le rôle et les fonctions des commissions nationales pour la protection et la promotion des Droits de l’Homme”, Séminaire de Sienna, Conseil de l’Europe, 1981 H/Coll. (82) 6, p. 14.

<sup>(156)</sup> Lei de 1976 sobre as relações inter-raciais, artigo 35.º e 37.º.

sita de uma regulamentação internacional e se, em minha opinião, há lugar para novas formas de colaboração entre os Estados da Europa Ocidental, a eficácia prática das Convenções internacionais continua a depender das actividades dos governos nacionais. Mesmo nos casos regulados por disposições directamente aplicáveis do direito comunitário, a aplicação da legislação releva, na maioria dos casos, da administração e da polícia nacionais. O mesmo vale, a fortiori, para os tratados, as recomendações e os acordos concluídos sob a égide do Conselho da Europa: Estes textos são particularmente vulneráveis aos problemas postos por interpretações divergentes de expressões comuns, ou por meios diferentes de aplicar disposições comuns; isto, sobretudo, se se comparam os Estados ditos “monistas” com os Estados “dualistas”.

É por isso que o jurista internacional deve estar consciente dos limites do seu papel na solução dos problemas postos pelas migrações transnacionais. O papel do economista, do sociólogo ou do padre pode, a longo prazo, revelar-se mais importante. É necessário esperar que o jurista internacional forneça, com a ajuda de instrumentos jurídicos, o quadro em que os especialistas de outras disciplinas poderão esforçar-se por tornar efectivos os direitos individuais dos estrangeiros na Europa <sup>(157)</sup>.

---

(157) Para mais detalhes, veja-se F. Russo, “Migrant Workers: Existing and Proposed International Action on their Rights”, 15 *Rev. Int. Comm. Jur.* (1975) 51; D. Stephen, “Western Europe and its Immigrants”, *New Society*, 13 June 1974 p. 628; G. Rochan, “Migrants’ Rights”, 3 *Migration News* (1975) 9.

**A. PEROTTI**

*Director do Centro de Informação e de Estudos  
sobre as Migrações, Paris*

**LIGAÇÃO DO ESTRANGEIRO  
A VÁRIAS CULTURAS  
E AS TENSÕES DAÍ RESULTANTES**



## I LINHA DIRECTRIZ DO RELATÓRIO

Partimos do princípio que cada imigrante é *um homem portador de um projecto*. O problema maior do migrante é o de não poder, na maior parte dos casos, dar um sentido à sua trajectória de migrante nem manter um projecto migratório duradouro.

É característica inerente a qualquer migração a de ser, não um “estado”, *mas uma trajectória relativa a outras trajectórias*.

O imigrante ao deslocar-se muda e muda *nas e com* as sociedades, (a de origem e a de residência) que por sua vez mudam também.

Cada qual — indivíduos e sociedades — crê à partida poder dominar o seu projecto. Mas quanto mais se avança, mais as realidades obrigam uns e outros a modificar o seu projecto, defendendo um discurso mítico frequentemente contradito pelos factos. Os próprios Estados não fogem a esta regra.

Com efeito, para os indivíduos não se trata de um projecto linear a realizar “in vitro” e que podem dominar, mas sim de um projecto frágil sujeito no plano subjectivo, a influências profundas e por vezes contraditórias ou ambíguas das suas ligações ou identidades colectivas de “daqui” e “de acolá” (o facto de pertencer a uma família, a uma comunidade, a uma categoria social, a uma nação, a uma cultura) e igualmente submetido ao jogo das realidades económicas e sociais; já não se trata de permitir aos *Estados* a realização das suas políticas migratórias ao abrigo de qualquer condicionamento *interno* (mudança da maioria política, pressão da opinião pública, conjuntura económica, evolução das técnicas de produção), nem ao abrigo de condicionamentos por vezes difíceis no plano *internacional* (crises económicas e políticas, evolução das relações bilaterais com

os países de origem), nem sobretudo ao abrigo das *mutações profundas da estrutura da população imigrada*, das suas expectativas e aspirações.

Não se obviará a este sofrimento, originado pela impotência do migrante, impondo-lhe, *de fora* o seu futuro (assimilação, integração, conservação rígida dos laços culturais de origem ou regresso ao país).

*O problema não está em decidir de antemão para onde vai o imigrante, ou o que ele será, mas sim de lhe proporcionar os meios práticos de ele dominar, aqui e agora, a sua trajectória.*

No fundo, esta é a questão essencial que se põe a cada indivíduo: a liberdade de escolha face ao seu futuro, perante iguais oportunidades.

Os obstáculos que encontra para realizar o seu projecto, não se referem tanto ao facto de ser “*um homem que vem de fora*”, mas sim ao facto de se tratar de “*un homme qui est d'en bas*”.

Partir do migrante (do estrangeiro) e das suas ligações culturais, seguir a evolução do seu contexto de comunicação e do seu quadro de referência durante o itinerário migratório para daí apreender as tensões ao nível das relações com os grupos e as instituições dos países de residência (estrangeiros, autóctenes) com os grupos ou comunidades do país de origem, com as novas gerações (pais estrangeiros/filhos) e assinalar os conflitos que podem *atravessar* os grupos ou os indivíduos respectivos (os migrantes adultos por um lado, os jovens filhos dos migrantes por outro), eis a directriz deste nosso relatório.

O nosso objectivo não é determinar somente o específico das identidades culturais, para daí deduzir em seguida, direito abstracto de cada um à diferença, mas sim determinar as *condições que permitam considerar em pé de igualdade* estas diferenças, de molde a que o contacto, a interacção entre grupos portadores de culturas diferentes, se possa fazer no sentido de um enriquecimento intercultural.

De facto, não se pode imaginar que as diferenças possam, um dia, contentar-se muito simplesmente, em SER, sem interagir (<sup>1</sup>). E uma interacção na desigualdade será sempre um malogro tanto para o indivíduo como para os grupos e as sociedades.

---

(<sup>1</sup>) BERNARD LORREYÉ — La fonction de l'autre Education permanente, n.º 66, Dezembro 1982. P. 87.

## II O HOMEM E AS IDENTIDADES CULTURAIS

Desde logo julgamos necessário indicar, a abordagem que escolhemos para tratar o tema que é objecto deste nosso relatório.

A nossa apreensão dos fenómenos culturais insere-se, essencialmente, numa via que privilegia a interacção dos factores económicos, sociais, políticos e culturais e que por consequência, parte de uma abordagem interdisciplinar dos fenómenos culturais tal como nos sugere a análise etno-psicosociológica.

Esta perspectiva leva-nos a colocar certas reservas no que respeita a concepções que orientam o debate sobre o reconhecimento da identidade cultural dos estrangeiros sobretudo das suas “culturas nacionais”, a do “País de origem” e a do “País de acolhimento”

Ora, as “identidades culturais nacionais” unas, harmoniosas, imobilizadas, puras, não existem senão no imaginário colectivo.

Privilegiar o facto de pertencer a “uma cultura nacional” na perspectiva da identidade cultural dos imigrantes é esquecer que a sua experiência social faz deles frequentemente seres “transnacionais”, com um sentimento de identidade diversificado, contraditório, dinâmico.

Por outro lado, isto conduziria a privilegiar o debate em torno de conceitos como nação, nacionalidade, etnia: “conceitos que encerram obrigatoriamente o equívoco que herdaram de *uma história europeia*, assaz complexa, como o dos processos multiformes de tomada de consciência nacional de desmembramento dos impérios e da formação dos estados nacionais” (2). Equívoco que seria tanto mas fonte de confusões quanto os Estados dos quais é originária a maioria dos imigrantes da Europa (velhas populações colonizadas) não são Estados — Nações (onde a nação coincide com a etnia) mas Estados pluri-étnicos (onde a nação compreende várias etnias geograficamente concentradas ou dispersas).

Além disso, a referência prioritária à identidade étnica no debate sobre a identidade cultural corre o risco de sobrestimar a atenuação etno-

---

(2) SELIM ABOU. — L'identité culturelle: Relations interethniques et problèmes d'acculturation de Paris, Ed. Anthropos, 1981, p. 29.

-cultural o que de facto poderia conduzir, como refere Georges DEVEREUX, “a uma redução das *identidades significativas* de que dispõe, a uma só — e portanto à obnubilação da identidade real do indivíduo” (3), a sua identidade global, a qual é uma constelação de várias ligações a grupos ou instâncias culturais distintas.

A referência prioritária à identidade étnica corre enfim o risco de substimar a dialética que acompanha, na construção de identidade psicológica do indivíduo, *o processo da sua socialização*.

O sentido “da ligação” de um indivíduo a uma cultura integra-se essencialmente no sentido da sua identidade psico-social, isto é da identidade pessoal que o indivíduo constrói ao longo do percurso de desenvolvimento da sua personalidade (do nascimento à morte).

Esta identidade não é estritamente individual, ela é o resultado *de um reconhecimento recíproco entre o indivíduo e a sociedade, durante o processo de socialização*. Não comporta simplesmente um aspecto subjectivo (a percepção da auto-identificação e da continuidade da sua própria existência no tempo e no espaço), mas inclui de igual modo um outro aspecto *relacional e colectivo* (a percepção do facto que outros reconhecem a sua própria identificação e continuidade).

Um indivíduo não corre o risco de perder a sua identidade global (e portanto a sua cultura) *pele simples afastamento geográfico* do seu país de origem, por “esquecimento” da sua cultura de origem, mas por experiências negativas, conflituais que tocam a sua identidade físico-social (as frustrações do seu desejo de reconhecimento por parte da sociedade: família, grupo, comunidade), a falta de diálogo e de comunicação que põem em causa a sua identidade (donde a recusa da sua identidade cultural ou o fechar-se sobre ela) que accionam os mecanismos de defesa, tais como os comportamentos de afastamento e de marginalidade. Eis a razão pela qual o individual, o social e o cultural são indissociáveis (4).

---

(3) GEORGES DEVEREUX — *Ethno-psychanalyse complémentariste Paris, Ed. Flammarion, 1972, pp. 163-165. citado por Selim ABOU, op. cit. p. 45.*

(4) OF BENIAMINO ROSSI: Ermenegildo BAGGIO. *Inchiesta sulla seconda generazione in Svizzera Romanda*. Basel, Ed. CSERPE, 1980, p. 88 ss.; Maria LLAUMETT. *Les jeunes d'origine étrangère*. “Presse et immigrés en France — Problèmes et Evènements”, n.º 27, Janeiro — Fevereiro, 1983, CIEM, Paris.

### III AS IDENTIDADES CULTURAIS DO HOMEM MIGRANTE E AS TENSÕES QUE RESULTAM DO SEU ITINERÁRIO SOCIAL

Não são *as culturas* que emigram e que se encontram, mas sim *os homens, os grupos sócio-culturais*.

Antes de mais, *homens* isto é, seres que têm espírito, inteligência e sentimento e em relação aos quais um dos atributos *universais* é o de serem animais construtores de cultura (a culture building animal) e animais “sociais”.

*Homens que têm um “corpo”* que assume por vezes um *papel central*, imediato, em toda a relação intercultural, (a cor da pele) como sinal maior distintivo do outro, do estrangeiro. Referência corporal que muitas vezes põe em jogo o irracional, o afectivo, o fantasmático, sobre os quais se baseiam as ideologias e os discursos racistas, a ideologia do “limiar de tolerância” e que os desenvolve na medida em que faz “etiquetar” os homens (“árabes”, “bougnoles”, etc.), com todas as conotações mais ou menos desvalorizantes que daí resultam. Referência corporal que pode revelar-se preponderante em qualquer relação intercultural devido aos mecanismos segregadores que ela despoleta sobretudo no “habitat” e na escola.

*Homens que pertencem a grupos sócio-económicos definidos*, em grande parte de origem rural, e que integram os estratos de populações desfavorecidas, os desprotegidos do desenvolvimento e que pertencem muitas vezes a vários grupos étnicos distintos da etnia dominante. Com efeito, não há coincidência entre os espaços regionais de origem e o espaço-nação de origem, quer sob o ponto de vista social quer sob o ponto de vista cultural.

*Homens que mergulhados num universo urbano-industrializado, encontram aqui na Europa, outros estratos de populações precarizada no plano sócio-económico e frequentemente os mais desfavorecidos no seio da sua própria sociedade. E isto, além do mais, em condições muito desfavo-*

*ráveis de relacionamento* (“ghettoização” no “habitat” e concentração nos empregos penosos e desvalorizados). (5)

*Homens que participaram, com um dado grupo, no espaço e no tempo, numa organização social plena de significado, numa forma de coexistir com a natureza, o trabalho o corpo, o sexo, os outros, as gerações, o “habitat”, as estações, a vida e a morte, com o mundo e para lá do mundo e que actualizaram este universo nas práticas e comportamentos quotidianos do grupo (os hábitos de vestuário, culinários, “habitat”, as atitudes corporais, as formas de relacionamento, a organização familiar, as práticas religiosas).* (6)

*Homens que no seu país de origem viveram num contexto institucional muito pouco estruturado que os reconhecia como pessoas humanas*

---

(5) O que é essencialmente significativo do ponto de vista cultural na migração, não é a passagem de um país para outro, de uma nação para outra mas sim a migração de periferia para o centro (das sociedades e culturas rurais para as sociedades e culturas urbanas) e os fenómenos que ela comporta: Hierarquização social dos grupos, polarização hierárquica dos espaços geográficos (o espaço desenvolvido onde se polarizam o poder, económico, político e social, e o espaço sub-desenvolvido que cada vez mais se torna um espaço dominado, um espaço de “exodo”). É este mesmo fenómeno que hoje em dia se verifica com as migrações internas das aldeias para as cidades nos países do terceiro mundo: processos de proletarização, empregos subalternos, ausência de segurança, dificuldades culturais. Tudo isto faz parte destas migrações internas assim como das migrações internacionais.

(6) Trata-se aqui da identidade estrangeira. Para a definir, inspirámo-nos na definição dada por Selim ABOU, “um grupo cujos membros possuem aos seus próprios olhos e aos olhos dos outros, uma identidade enraizada na consciência de uma história e de uma consciência comum. Este factor de consciência é fundado em dados objectivos tais como uma língua, uma raça de uma religião comum, certamente um território, instituições ou traços culturais comuns, ainda que possam faltar alguns destes dados”.

“A etnia é o grupo primário que fornece ao indivíduo através da família, a segurança básica indispensável para enfrentar o mundo exterior sem se alienar, isto é, para se abrir à mudança sem perder a sua identidade, para receber a pluralidade sem renunciar à sua unidade, para suportar as mudanças sem perder a estabilidade. A qualidade desta segurança e destes mecanismos de defesa que a mediatizam dependerá evidentemente do grau de coerência da própria cultura étnica e da maneira como ela é efectuada pela família”. (Selim ABOU, op. cit., p. 214).

Se nenhum indivíduo estiver familiarizado com a cultura na qual ele participa, não pode pretender representá-la (CF M. ABALLAH-PRETCEILLE: La culture: approche critique et conceptuelle. In: “Ecole libérotrice”, n.º 5, 17 octobre 1981), e isto aplica-se a fortiori aos imigrantes por causa das suas condições sócio-económicas e culturais (Maria LLAUMETT, art. cit.).

*globais*, e que agora se encontram num quadro institucional, numa rede complexa de sistemas muito estruturados, extremamente enclausurados em serviços e funções especializados (caixas de segurança social, caixas de abono de família, hospitais, serviços de assistência social...); um quadro institucional que tende a negar o indivíduo, como pessoa de parte inteira, em todas as dimensões psicológicas, sociais, etc., e que o separa por referência a um “certo número de problemas”.

Contexto institucional *específico*, gerador de ambivalências na consciência dos próprios imigrados e que diferencia os trabalhadores estrangeiros dos trabalhadores autóctones que têm outros locais onde participar na vida da sociedade, dos quais os imigrantes estão excluídos *por serem estrangeiros*.

*Homens reconhecidos como pessoas de parte inteira* na sua comunidade de origem e que sofrem no estrangeiro a *redução à função produtiva* (trabalho) e à dupla classificação trabalhador/estrangeiro: trabalhador (+ estrangeiro), na esfera da produção, estrangeiro (+ trabalhador), na esfera da vida fora do trabalho.

*Homens* que devem portanto apreender um novo *contexto de comunicação*, e dele se apropriar através de um *outro quadro de referência*, de uma outra “grelha de leitura”.

Qualquer indivíduo apreende o real através da “sua visão cultural”, isto é, o conjunto dos condicionamentos (7) dos quais o indivíduo pode ser objecto durante a sua história pessoal.

É a *existência latente* e o *funcionamento não consciente* para o sujeito do seu próprio quadro de referência que constitui uma das dificuldades maiores da comunicação humana.

*Homens que devem reinterpretar, ou até reinventar os seus comportamentos sobre outras lógicas* coerentes com o novo contexto:

---

(7) Entre os principais condicionamentos, citamos os descritos por Bernard LORREYTE:

- “Os efeitos estruturantes da educação familiar, escolar e de todas as experiências sucessivas da socialização;
- Os efeitos estruturantes do meio sócio-cultural de origem dos grupos de ligação e referência, passados e actuais;
- Os efeitos estruturantes das experiências concretas do indivíduo na sua vida privada, profissional, etc.;
- Enfim, os efeitos estruturantes das ideologias dominantes da sociedade (aqui o papel preponderante dos “media”).

(Bernard LORREYTE, art. cit., pp. 77-78).

- *do “habitat”* (cidade H.L.M. ou grandes conjuntos habitacionais), por referência ao seu meio de origem onde o “habitat” era concebido horizontalmente, lado a lado com a natureza circundante;
- *do tempo*, inteiramente ritmado na sociedade industrial pelos horários do trabalho assalariado, por referência à concepção do tempo alargado, cíclico do mundo rural;
- *da autoridade e da justiça* numa sociedade “do escrito” onde qualquer solução de conflitos implica difíceis processos administrativos e judiciais, em relação a uma sociedade de cultura oral onde os litígios são frequentemente resolvidos por um membro da comunidade que adquiriu, com a sua longa experiência, sabedoria e autoridade e onde a palavra dada tem um peso determinante;
- *da maneira de viver os grandes acontecimentos da existência* (nascimento, casamento, morte...) numa sociedade urbano-industrializada onde tais acontecimentos são geridos por especialistas exteriores à família, em relação a uma sociedade rural tradicional onde estes mesmos acontecimentos eram assumidos, para os seus membros, pelo grupo inteiro; <sup>(8)</sup>;
- *da laicidade do estado* e da “privatização” da religião nas sociedades europeias, relativamente ao contexto de origem onde a transmissão do património religioso constitui uma das principais tarefas da instituição pública.

*Homens* que têm de reinventar o seu contexto de comunicação numa situação de aculturação que se rege fundamentalmente por uma *relação de dominação* que influencia fortemente o estrangeiro na sua auto-percepção

---

<sup>(8)</sup> Bernard LORREYTE, art. cit., pp. 78-79.

Seria interessante aprofundar aqui as diferentes maneiras como os pais imigrados e os seus filhos reinterpretem os primeiros esquemas da cultura do país receptor, e os segundos esquemas da cultura de origem: enquanto que os Pais imigrados tendem a reinterpretar, segundo os esquemas da sua cultura de origem, os traços culturais da sociedade receptora que eles são obrigados a aceitar, os seus filhos tendem pelo contrário, reinterpretar cada vez mais, segundo os esquemas da nova cultura, os traços culturais herdados dos seus pais. (Selim ABOU, pp. cit. p. 211).

e auto-imagem. Com efeito não se existe culturalmente em si mesmo mas sobretudo segundo a perspectiva dos outros.

Esta *relação de dominação* exerce-se a vários níveis:

- A nível do *contexto internacional*, onde nações, línguas e culturas se encontram estratificadas umas em relação às outras segundo uma hierarquia que resulta de relações de força (económica e política); neste sentido os imigrantes sendo homens originários, em grande parte, dos países do terceiro mundo, pertencem a culturas *dominadas*.
- A nível do *contexto histórico*, quando os estrangeiros são originários de um processo complexo de desestruturação e de dominação cultural.
- A nível do *estatuto sócio-profissional e jurídico* que conota fortemente o estatuto das culturas dos seus “portadores”, (imagem social negativa).
- De modo geral, ao nível da *hegemonia da cultura dominante* através das suas instituições que representam um modelo de identificação mais ou menos imposto (nomeadamente a instituição escolar e educativa).

Este domínio torna-se particularmente conflituoso no caso dos imigrantes cujos filhos se encontram em posição de rejeição em relação às suas origens e numa dinâmica de identificação com um grupo de referência, o grupo autóctone dominante.

De facto, por causa desta *troca desigual* (componentes históricos, económicos, políticos), nós atribuímos aos diversos grupos, e por conseguinte às culturas com eles relacionados, uma hierarquia que se traduz espontaneamente num julgamento de valor implícito o que constitui um dos *maiores obstáculos à igualdade* das relações.

*Homens que têm uma identidade psico-social duramente submetida:*

- sobretudo no princípio — às *frustrações* (marginalização econó-

mica e social, separação forçada da família), ao sentimento do provisório, de insegurança, no qual o seu estatuto jurídico precário o instala e que desencadeiam no imigrante vários mecanismos de defesa;

- Processos de “reducionismo” (auto-censura) das suas expectativas e aspirações que são “mises en veilleuse” na esperança de as poder explorar um dia (sempre adiado) por ocasião do seu regresso ao país.
- “Interiorização” do seu estatuto e aceitação das condições de exploração e das condições neo-feudais de vida e de trabalho por serem concebidas como provisórias.
- “Revalorização” dos aspectos étnicos e desejo de regresso que se torna um mito.
- “Projecção” num segundo plano, das suas próprias aspirações sobre os filhos.

Trata-se de um processo psicológico muito bem descrito por Selim ABOU. (9)

O adulto imigrante sofre no decurso do seu “iter” migratório, três frustrações profundas:

- A primeira, logo que se apercebe, chegado ao país de acolhimento, que, o que ele sonhava como “terra-prometida” é a terra... de outrém — de outrém que *o não conhece*.
- A segunda, vivida pelo imigrante, logo que se apercebe que não será *reconhecido senão através dos seus filhos*. É sobre os filhos que os pais projectam, assim, as suas esperanças. Será através dos filhos que serão finalmente reconhecidos pela sociedade de acolhimento.

---

(9) Selim ABOU, op. cit., pp. 202 et ss.

- A terceira, é vivida pelo imigrante logo que toma consciência de que os filhos serão reconhecidos na medida em que *jamais se parecerão* com os seus pais.

*Homens*, enfim, que, por um lado, *estando separados da sua comunidade de origem e como tal do seu sistema educativo*, não participam de maneira nenhuma no sistema educativo-cultural do país de residência e, por outro lado, tendo como se acaba de expôr — uma identidade pessoal precária, não estão em condições de *transmitir* a sua herança cultural, sobretudo o seu sistema de valores, *no seio da própria família*.

*Os seus filhos*, que partilham, pelo contrário, do sistema educativo local na escola <sup>(10)</sup> e no ambiente social, correm o risco de se encontrar numa situação conflitual mais aguda, em que a sua identidade psicológica, revela frequentemente, as marcas: <sup>(11)</sup>

---

<sup>(10)</sup> Os filhos dos imigrantes, mesmo que não tenham emigrado geograficamente como o fizeram os seus pais; vivem duas migrações na sua vida: uma, na altura em que passam do espaço familiar ao espaço escolar, aos 6 anos, logo que encontraram um saber (o da escola) que não tem em consideração o universo sócio-cultural da criança nem o saber da sua família; a outra, logo que deixam o aparelho escolar acreditando ter conseguido ser igual aos outros (fizeram uma corrida contra-relógio para se assemelharem aos outros e perder toda a conotação estrangeira) e apercebem-se que são diferentes dos outros (porque os outros fazem-lhes sentir essa diferença no acesso ao trabalho, no acesso aos centros livres, no acesso à habitação, etc.). Trata-se de uma espécie de migração, de regresso forçado ao meio de origem que eles tentaram abandonar e esquecer o mais depressa possível.

<sup>(11)</sup> É o que claramente se depreende da análise psico-socióloga de Maria LLAUMETT:

“(…) O itinerário familiar e escolar dos jovens de origem estrangeira é um itinerário marcado por conflitos. Estes conflitos favoreceram num importante número destas crianças um sentimento de desvalorização o que, no período da adolescência, se traduz na dificuldade em fazer apelo às referências do passado, enfim de fazer face às interpelações do presente e de se projectar o futuro.

(…) Trata-se de um “handicap” de acção face à realidade que agrava, num círculo vicioso, as dificuldades de inserção profissional e de inserção social.

Com efeito, no período da adolescência, o jovem encontra-se confrontado de uma maneira aguda, com “situações - problemas” que se fortalecem umas às outras: situação de competição (entrada no mundo do trabalho), situação de fracasso, de desemprego, de solidão afectiva... o que se traduz por um sentimento profundo de frustração e de insegurança; agravado em casa do jovem de origem estrangeira pelas inerentes contradições na sua situação familiar e pelas dificuldades jurídicas que encontra no país de imigração dos seus pais”.

(MARIA LLAUMETT, op. cit., p. 23).

- Da transmissão das frustrações dos pais para filhos.
- Da transmissão rígida e autoritária dos modelos e valores.
- Do frágil modelo paternal.

Por consequência, encontramos aqui as características dos comportamentos e atitudes que diferenciam as novas gerações saídas da imigração:

- Oscilação entre os valores (movimento pendular entre o modelo cultural do grupo de origem e o modelo cultural do grupo de referência).
- Aceitação passiva dos valores (passividade).
- Identidade negativa (agressividade).
- Mimetização (hiper-adaptação-mimetismo).

Da maneira como os filhos dos imigrantes vivem o seu duplo processo de aculturação e socialização <sup>(12)</sup> (família-escola / espaço social), do grau de coerência da cultura étnica e da maneira como ela é actualizada na família, resultam em grande parte os perfis das novas gerações, que, segundo as diversas formas de condutas sociais podem assim, ser resumidas relativamente à *sua identidade*:

- Jovens que se identificam *exclusivamente* através da sua identidade de origem.
- Jovens que *recusam pertencer à sua identidade de origem* e que se identificam através da assumpção da identidade da sociedade onde nasceram, onde estudaram e onde cresceram.

---

(12) Cf. Jazouli ADIL. La nouvelle génération de l'immigration maghrébine. Essai d'analyse sociologique. Paris, Ed. CIEM, 1982. pp. 25-28. Para uma análise psicossociológica dos perfis das novas gerações, ver Maria LLAUMETT, op. cit. ”.

- Jovens que se sentem à margem de uma e de outra identidade; eles afirmam não ser *nem* de uma *nem* de outra cultura e situam-se passivamente entre as duas.
- Jovens que, enfim, têm consciência de pertencer a duas culturas, de ter uma *identidade plural*, com “vários comportamentos”, de pertencer quer a uma quer a outra cultura.

#### IV

### PORQUE É QUE O FACTO DE OS ESTRANGEIROS PERTENCEREM A VÁRIAS CULTURAS COMEÇA A LEVANTAR PROBLEMAS NA EUROPA, COM TANTA AQUIDADE?

A história das migrações na Europa não data, no entanto, de hoje. Sem remontar às importantes migrações do fim do século e de entre as duas guerras, desde há cerca de trinta anos, que diversos países europeus conhecem uma amálgama de populações originárias sobretudo da bacia mediterrânica.

Que novos factores fizeram emergir — de maneira tão imperiosa — os problemas culturais?

Se bem que o nosso relatório não incida na análise das causas explicativas deste fenómeno, pensamos que é importante para uma séria tomada de consciência das trajectórias que obstaculizem por um lado o projecto dos imigrantes e por outro as políticas migratórias dos Estados respectivos (país de origem e país de residência), mencionar alguns factos que nos parecem relevantes.

## 1. A PROFUNDA MODIFICAÇÃO DA ESTRUTURA DA POPULAÇÃO IMIGRADA (ESTRANGEIRA) E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO PLANO CULTURAL

Uma das maiores constantes com que deparamos nas estatísticas de todos os países de imigração da Europa Ocidental é o papel importante conseguido pela dimensão familiar da população estrangeira durante o período que se seguiu ao encerramento das fronteiras nos anos de 1973-1974.

Para nos darmos conta, basta lançar uma vista de olhos às estatísticas relativas à composição demográfica da população estrangeira: as mulheres, os reagrupamentos familiares, os nascidos de pais estrangeiros, a percentagem de alunos estrangeiros nas escolas, a chegada de jovens estrangeiros ao mercado do trabalho.

É em ligação com o “boom” da imigração familiar que se registam, nestes mesmos países e nesta década, os anos recordes de nascimentos de nacionalidade estrangeira.

Destes dois elementos (reagrupamentos familiares e nascimentos) emana o mais vasto crescimento endógeno registado na história contemporânea pela população estrangeira na Europa.

O fluxo de refugiados políticos, sobretudo do Leste da Ásia, não fez senão acentuar o fenómeno.

Contrariamente ao período da crise mundial dos anos 30, durante o qual a *população estrangeira* registou fortes reduções, na actual crise e na maior parte dos países de imigração, a população estrangeira não parou de aumentar.

No interior desta modificação da estrutura da população imigrada, há vários pontos nevrálgicos a considerar:

- *A escolaridade das crianças* (no ano de 1981 nos países do Conselho da Europa, a população escolar estrangeira, atingia cerca de dois milhões e meio);
- *Os jovens saídos da imigração* e os problemas ligados à sua integração sócio-cultural, integração que supõe a participação em igualdade de direitos;
- *A profunda mudança das esperanças e aspirações* dos imigrantes adultos, consequência da sua estadia prolongada (estadia que constitui, numa grande percentagem, motivo de não regresso) que impôs aos imigrantes para além dos reagrupamentos familiares, projectos a longo prazo (como os projectos escolares e de formação profissional dos filhos, o acesso à “habitação estável”) e que permitiu o despertar de uma consciência social e política pela tomada de consciência do carácter permanente da sua estadia na Europa como pela dialéctica criada no seio da família pela presença das novas gerações.
- *A estabilização dos estrangeiros*, o impulso de novas gerações e os problemas da escolaridade dos filhos e da integração sócio-cultural dos jovens de origem estrangeira que daí advêm têm implicações cada vez maiores nos sistemas educativos das sociedades respectivas (de partida e da chegada), centrando sobretudo a problemática sobre o ensino e a formação, e impondo assim o debate — até que aqui escamoteado porque visava unicamente os trabalhadores — sobre a ligação dos estrangeiros a várias culturas e sobre os contactos com as culturas do país de origem.

Trata-se de uma população estável que não é mais uma simples referência nos Ministérios do Trabalho e do Interior mas que toma corpo a

todos os níveis institucionais do direito comum, da educação à família, da justiça à juventude e aos desportos, da cultura ao alojamento, da saúde à informação e à formação profissional.

Esta mutação interna da imigração e o aparecimento dos jovens está na origem de um outro fenómeno cultural: *a mudança da imagem* dos imigrantes, em vias de realização um pouco por toda a Europa, nos grandes países de imigração.

Enquanto que outrora, no período de crescimento económico, as pessoas tinham dos imigrantes a imagem de uma categoria de trabalhadores estrangeiros que vinham *substituir* os trabalhos autóctones nos empregos abandonados por estes últimos (empregos mal pagos, precários, sujos, etc.), trabalhadores subalternos, mas que tinham um papel definido e um significado precioso, hoje, com a importante chegada das novas gerações e o crescimento da dimensão familiar da imigração, as pessoas têm deles cada vez mais a imagem de uma *população* (não mais de uma classe) *invasora e agressiva*. Isto resulta do facto de não se tratar mais de uma categoria que julgávamos *provisória* (placa giratória segundo as necessidades económicas) mas de uma *população estável e enraizada*. O significado da agressividade resulta do facto de ela ser o resultado da identificação da população estrangeira com categorias “visíveis” pela pele (a cor da pele), o que permite a “imagem da sociedade identificada com um corpo (o “corpo social”) relativamente homogéneo para não dizer “puro” que seria agredido, invadido por um corpo estranho, espécie de micróbio ou de vírus, <sup>(13)</sup> por outro lado a violência desta agressividade explica-se pelo facto de se identificar a população estrangeira *com os jovens estrangeiros*, os que surgem cada vez mais agressivos porque não interiorizaram o estatuto de infra — direito dos seus pais (estatuto que os seus progenitores tinham por seu lado interiorizado: aqui eles não se sentiam “na sua própria casa”. Os próprios jovens reivindicam o estar em “sua própria casa” em pé de igualdade com os “jovens autóctones”. Esta agressividade é ainda agravada, pelo desemprego de muitos dos jovens estrangeiros. As novas gerações negam-se a ser consideradas sem significado na nossa sociedade, em pior situação que a dos seus pais (pelo menos estes tinham um papel a desempenhar).

---

<sup>(13)</sup> Bernard LORREYTE, art. cit., p. 75

## 2. A MUDANÇA DO QUADRO HISTÓRICO

A modificação profunda da estrutura demográfica e social da população estrangeira, não basta para explicar o despertar dos aspectos culturais que a sua presença suscita na Europa.

O que caracteriza a actual situação em relação aos períodos precedentes, é a *mudança profunda do quadro histórico* no qual a população estrangeira está inserida e a homogeneidade da problemática económica e social que ela apresenta. Com efeito, trata-se de uma presença que se insere:

- a) Numa situação pluri — étnica e pluri — cultural *saída* do processo *de descolonização* que não foi vivido da mesma maneira que o gerado pelas *vagas económicas* precedentes, (ver o exemplo da Inglaterra, França e Holanda); os longos relatórios históricos de dominação e de espoliação cultural influenciam a reivindicação das identidades culturais e nacionais dos povos então colonizados, reivindicações que se repercutem sobre os nacionais residentes no estrangeiro e que transformam certos extractos da população imigrada em minorias étnicas e culturais de *formação económica*, tendo traços análogos aos das minorias nacionais de origem histórica, já existentes (minorias pós-coloniais). <sup>(14)</sup>
- b) *Num novo quadro internacional* (problemas ligados ao desenvolvimento dos países do Terceiro Mundo, relações Norte-Sul, o despertar do Islão, nova concepção da cooperação internacional).
- c) *Num quadro geográfico*, o da Europa onde, se por um lado se desenvolve uma certa erosão da ideia de nação e de ideologia nacionalista, assiste-se por outro lado ao despertar dos direitos do homem, direitos das minorias regionais, grupos e culturas minori-

---

<sup>(14)</sup> Cf. Abdelkader BELBAHARI. Immigration et situations post-coloniales. Le cas des Maghrébins en France.

Thèse de 3<sup>ème</sup> Cycle da Sociologie, Université Lyon II, 1982.

tárias, da luta contra a intolerância e o racismo, do direito à diferença, da tomada de consciência de certas instâncias políticas e religiosas do carácter “pluriracial”, “pluriétnico”, “pluricultural” das sociedades europeias.

- d) *Num quadro jurídico* particular, o da Europa comunitária e o do Conselho da Europa visando uma harmonia cada vez mais avançada em certos domínios, como o domínio educativo e social relativo aos emigrantes; harmonia que serve de referência para os países não comunitários tendo importantes comunidades de emigrantes fixados na Europa.

Se bem que a regulamentação da CEE se aplique aos nacionais dos países do Terceiro Mundo, ela constituirá cada vez mais um objectivo a atingir por todos, dados os pontos básicos sobre os quais repousa (direito do homem ao trabalho, à expressão cultural, à formação, etc.). <sup>(15)</sup>

Basta pensar, por exemplo, nos efeitos multiplicadores, no que diz respeito ao debate sobre as “culturas de origem ou dos países de origem”, a que deu lugar a regulamentação sobre o ensino integrado das línguas e culturas de origem dos emigrantes comunitários: donde as iniciativas educativas dos países de emigração visando manter a unidade cultural, linguística e jurídica com as sociedades de origem (extensão parcial do seu sistema de ensino nacional ao interior dos países de chegada) e a dos países de chegada esforçando-se por incorporar os filhos dos imigrantes no seu sistema educativo. <sup>(16)</sup>

---

<sup>(15)</sup> “Mesmo que tal só se reconheça parcialmente devem-se sublinhar as incidências benéficas do direito comunitário na situação dos trabalhadores imigrados provenientes de países não membros”. (Giuseppe CALLOVI). *Les Communautés Européennes et les migrations*. “Dossier Migrations”, n.º 1, 1981, CIEM, Paris.

<sup>(16)</sup> Cf. Directive du Conseil des Communautés Européenne du 25 juillet 1977 visant la scolarisation des enfants des travailleurs migrants (77/486/CEE):

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Carta Social Europeia e a Convenção Europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante, as resoluções adoptadas quando das conferências de Oslo (1976), de Atenas (1978), de Dublin (1983) pelos Ministros europeus da cultura, a recomendação 786 da Comissão da Cultura e da Educação da Assembleia Parlamentar.

- e) *Num quadro de longa e grave crise económica e social (recorde máximo do desemprego na Europa), que está na origem de vários fenómenos destinados a reforçar os aspectos culturais da presença estrangeira na Europa: por um lado as mutações nas políticas migratórias dos Estados, e por outro lado a subida do racismo popular quotidiano associado ao ressurgir de certas correntes de racismo ideológico que avivaram, um e outro, o debate acerca dos estrangeiros:*
- *As novas políticas migratórias.* Paradoxalmente ao que se poderia imaginar, se por um lado as novas políticas adoptaram medidas drásticas face aos novos fluxos permanentes dos trabalhadores (controle rigoroso das fronteiras, repressão da imaginação clandestina) ensaiaram por outro lado melhorar as condições sociais e culturais da população estrangeira residente e dar assim prioridade às considerações raciais em relação às considerações económicas. De facto assiste-se a uma política na qual o objectivo não é mais o *trabalhador estrangeiro* mas o *estrangeiro-residente*: o que modifica bastante as coisas a nível dos direitos individuais. <sup>(17)</sup>
  - *O aumento do racismo nas regiões populares autóctones.* Sentindo-se as mais frustradas e discriminadas na repartição dos bens e serviços no interior da sua própria sociedade (o acesso ao trabalho, ao alojamento social, à saúde, às estruturas sócio-educativas, etc.) e os que mais sofrem a concorrência dos estrangeiros no acesso aos mesmos bens, os trabalhadores autóctones são obrigados a pôr à frente a sua ligação à “nação” em relação à sua “ligação de classe”. Estas reacções explicam-se tanto mais que é sobretudo nas manchas operárias que incide quase exclusivamente a *confrontação directa* com os imigrantes (trabalho, escola, bairro, etc.) enquanto que as outras manchas de população estão dispensadas pelo simples facto dos mecanismos sócio-económicos.

---

<sup>(17)</sup> “O aspecto inovador de hoje em dia depois da paragem da imigração económica é justamente uma reflexão sobre os direitos individuais dos imigrantes. A vontade política em consolidar a presença dos imigrantes ao nível actual representa um momento histórico a aproveitar para acção dos direitos suplementares em proveito dos que residem ou irão residir legalmente na Comunidade. E isto é válido por sua vez para os nacionais da Comunidade e para os trabalhadores que vivem nos países do Terceiro Mundo”.

(Giuseppe CALLLOVI, art. cit.).

Preconceitos racistas que se difundem tanto mais facilmente nas camadas populares quanto são elas que mais ignoram os mecanismos económicos, as referências históricas e políticas que comandaram no passado, as diversas correntes migratórias e que menos *participaram* nos benefícios realizados pelo seu trabalho.

V  
ALGUNS FACTORES PATOGÉNICOS  
QUE PÕEM EM DÚVIDA A ACULTURAÇÃO  
E CONDIÇÕES DO SEU ÊXITO

Duas ideias dominantes parecem ressaltar da análise do itinerário social dos imigrantes e da análise da população estrangeira na Europa de hoje:

1. A INTER-ACÇÃO DOS FACTORES ECONÓMICOS,  
SOCIAIS, CULTURAIS NOS FENÓMENOS DA  
ACULTURAÇÃO.

Partilhamos, por conseguinte, completamente a conclusão do relatório de M. André LEBON no CDMG sobre os efeitos possíveis da conservação dos laços culturais sobre a integração e a inserção dos trabalhadores migrantes nos países de acolhimento: “A inter-acção dos factores económi-

cos, sociais culturais mostrou claramente que se o reconhecimento da identidade cultural dos estrangeiros pode favorecer a sua promoção sobre os outros planos, todo o melhoramento registado num destes contribui, pelo menos tanto como uma acção específica isolada, para valorizar a cultura de origem. Por conseguinte, a reinserção óptima será o resultado dos progressos obtidos simultaneamente em todos os domínios: condições de estadia e de emprego, formação inicial e profissional, lugar na vida pública, etc, *parece vão esperar que todo o atraso de um ou outro possa ser compensado de forma duradoura por um progresso relativo a um só.* (Restricted CDMG (82) 16, revisto em 15 de Fevereiro de 1983, p. 27).

## 2. A IMPOSSIBILIDADE DE RESOLVER AS TENSÕES ATRAVÉS DO DOMÍNIO DO PROCESSO MIGRATÓRIO INDIVIDUAL OU COLECTIVO.

O domínio do processo migratório não é mais que um sonho, um mito; pertence à história. Acreditar que se podem encontrar *soluções “a la carte”*, para as tensões psicológicas, sociológicas e culturais provenientes das situações migratórias, é esquecer o carácter próprio e fortemente heterogénio da imigração, com os seus aspectos múltiplos e inter-dependentes, e as suas realidades que muitas vezes se interpenetram e se sobrepõem (diversidade das culturas étnicas; antiguidade das correntes migratórias; conflitos entre gerações; questões das relações históricas, económicas, políticas, etc.).

Qualquer tentativa, por parte das sociedades interessadas (a sociedade de origem e a sociedade de acolhimento) de se apropriar a evolução da identidade das pessoas e dos grupos, (o seu projecto de futuro) traduz-se num empobrecimento dos indivíduos e das sociedades. Qualquer tentativa, por parte da sociedade de acolhimento de seleccionar ou de escolher, face aos estrangeiros, numa política baseada em princípios abstractos tais como a pretença “distancia cultural”, a “inassilação” de certas culturas ou a pretença “vontade” de uns em se integrarem e de outros em regressar ao país relevam, de preconceitos ou realçam a natureza do “círculo vicioso”.

O problema não está em *saber* e ainda menos em *decidir* antecipadamente o que será o estrangeiros, “onde vai”, mas sim criar as condições necessárias para que ele possa participar na construção da sociedade e assim desenvolver e enriquecer a sua identidade global.

Isto leva-nos a desenvolver algumas reflexões sobre as relações entre as políticas migratórias (política de “*regresso*”, de “*assimilação*” e de “*integração*”) e os comportamentos culturais dos estrangeiros. De facto, as contradições que sofrem os projectos migratórios dos indivíduos são muitas vezes alimentados pelas políticas migratórias dos Estados respectivos que, de resto, já não são neutras em relação às realidades económicas e sociais.

A análise que fizemos sobre a fragilidade do projecto migratório individual realça o carácter ambíguo de toda a política migratória que se queira legitimar para não garantir a todos os estrangeiros os meios práticos de participar plenamente na sociedade.

Com efeito, trata-se de um círculo vicioso: a concepção da maioria (sociedade dominante) em relação ao seu futuro a esta entre os factores que determinam a posição dos imigrantes (com toda a minoria), em relação à sociedade de residência.

A política da maioria (maioria étnica e cultural) é, com efeito, um aspecto importante da relação entre a maioria e imigrantes (minorias étnicas e culturais), dada sobretudo a *importância da vontade* da maioria, na evolução das *condições de ligação* entre os grupos minoritários e a população “maioritária”, condições de ligação que desempenham um papel muito importante na *orientação* dos imigrantes (minorias a caminho da integração e no sucesso ou fracasso da participação dos imigrantes no desenvolvimento sócio-cultural e político da sociedade. A maioria pode, com efeito, optar por *um dos três objectivos* seguintes:

1. *A participação plena e total* dos imigrantes (minorias) na vida económica, social, cultural da sociedade. Medidas especiais, legais, e sociais foram tomadas para que este objectivo fosse realizado. Este é o objectivo de toda a política de *integração*, assumindo o conceito de integração como englobando a *totalidade* da existência, a *reciprocidade* da troca (há transformações de ambos os lados), e o *aspecto relacional* entre os imigrantes e a sociedade de residência.

A integração supõe então, a participação na construção da sociedade em igualdade de oportunidades <sup>(18)</sup>. Realiza-se através de diferentes momentos ou graus: o momento de *inserção* nas *esferas funcionais* da existência (escola, trabalho, habitat) e o da *adaptação* (capacidade do estrangeiro em entrar nas estruturas sociais pré-existentes e a utilizar os meios).

2. *O manter os estrangeiros num estatuto provisório* tendo em vista o seu regresso ao país de origem, estatuto que os exclui de direito e de facto da participação activa no processo social. A tolerância provisória face aos imigrantes pode ir até ao perpetuar virtualmente a coabitação de vários sub-sociedades não complementares numa sociedade hierarquicamente estratificada. Aqui tratar-se-ia de uma estratégia de exclusão: o que se passa logo que os imigrantes são impelidos para simples função produtiva em certos sectores de actividade. Esta instalação dos estrangeiros no “provisório” (título de estadia e de trabalho) através do estatuto sócio-político é um dos factores fotogénicos importantes no fracasso da aculturação.
  
3. *A assimilação forçada* com supressão dos elementos componentes dos laços culturais. Por assimilação, nós entendemos um fracasso que concebe, as relações entre os estrangeiros e a sociedade de

---

(18) As “oportunidades” constituem um conjunto de condições objectivas (implementação de meios) e subjectivas (motivações para utilizar estes meios que oferecem a uma pessoa ou a um grupo, a possibilidade de realizar as suas aspirações e que constituem a charneira entre a espera do “individual” e a espera do “particular”.

Gilles VERBUNT faz a distinção entre quatro “lugares” de Construção da sociedade: os bens, as estruturas e as relações sociais, o sentido, o poder. A integração global, como o interculturalismo deve então ser concebida como um aspecto de integração global, como o resultado de uma integração sobre o plano institucional e estrutural, como a igualdade dos direitos dos imigrantes em relação aos autoctones, como o direito à igualdade das mudanças na vida económica e social, na educação, na participação social e política.

Numa tal perspectiva, a integração poderia definir-se como a participação livre e activa dos imigrantes na vida da comunidade, sobre o plano da igualdade, como um fracasso gradual, através do qual o imigrante participa activamente na vida económica, social e cultural do País de residência onde os seus direitos e a sua personalidade são plenamente afirmados e garantidos.

(Gildes VERBUNT. Pour une politique de l'intégration. “Projet”, janvier-février 1983, Paris, pp. 133 ss.)

residência na base de uma relação unilateral dos modelos de comportamentos que, partindo da sociedade receptora, se impõem à personalidade do estrangeiro, obrigando-o a libertar-se de todo o elemento cultural próprio. A assimilação produz uma absorção progressiva de todos os hábitos, costumes, escalas de valores e de todos os comportamentos existentes na sociedade de imigração.

*A reflexão sobre o fenómeno da assimilação* das correntes migratórias precedentes, registadas na Europa e noutros lados, revela-nos que o fracasso de assimilação foi, bastantes vezes, o produto da ausência de directrizes precisas mais do que uma escolha política. Logo que a sociedade receptora não deixa nestas instituições uma margem para as inovações, ela força, por esta razão, os imigrantes “a um fracasso de assimilação, isto é, de ajustamento mecanizado da engrenagem social e de alienação no estereotipo cultural: um fracasso que significa a desculturação e a despersonalização (19). Basta pensar, por exemplo, na instituição escolar e educativa em geral, onde a ausência de directivas precisas não impediu que, nesta matéria, a política assimilacionista fosse largamente implantada. Esta política foi adoptada, não tanto porque ela correspondia a uma escolha coerente e motivada pelo nível pedagógico e social mas mais por *facilidade*. Só as insuficiências institucionais e a impotência dos docentes (sem formação e sem meios para fazer face às situações muito diversificadas) puderam justificar que se guarde a ficção de *classes homogéneas* (20). Parece-nos que se se tiver em conta o espírito da Convenção Europeia de protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, relativo ao estatuto jurídico do trabalhador migrante, bem como numerosas recomendações de várias instâncias do Conselho da Europa, qualquer país receptor ao aceitar, ou mesmo ao chamar os trabalhadores estrangeiros para concorrerem pondo o seu desenvolvimento económico e consequentemente para o bem-

---

(19) Selim ABOU... Problématique de L'insertion de minorités étrangères. “Pour”, n.º 86, novembre — décembre 1982, Ed. Privat. p. 58.

(20) C. MARQUES BALSÀ. Les stratégies de l'école à travers différents moments du processus migratoire. “Cahier de CLIO”, n.º 71, 1982, BRUXELLES — LIÈGE. pp. 40 ss.

-estar dos seus nacionais. *Contraíu uma obrigação moral* de adaptar uma política que respeita o desenvolvimento “integral do homem”<sup>(21)</sup> (levar a sério a ideia do desenvolvimento integral do homem), *constitui a ideia* dominante que resultaria assim do nosso relatório. O estrangeiro tem o direito de ser reconhecido na sua dimensão human global, como qualquer homem, o imigrante é um ser de desejos e o seu desejo mais profundo é o de ser tratado como um sujeito, de ser reconhecido e aceite. Se ele é tratado como uma simples força de trabalho, a sua identidade não pode senão ser lesada<sup>(22)</sup>.

---

(21) “Tal como precisa o seu preâmbulo, a convenção em conexão directa com o objectivo do Conselho da Europa visando a salvaguarda e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, concretizado pelas disposições da convenção dos direitos do Homem e determinada pelo Tribunal e pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem. Insere-se igualmente na perspectiva das convenções e acordos elaborados no quadro do Conselho da Europa no domínio Social e em particular da Carta Social Europeia.

O objecto e objectivo da convenção são o de regularizar a situação jurídica dos trabalhadores migrantes com vista a assegurar-lhes, com toda a medida do possível, pelo menos a igualdade de tratamento com os trabalhadores nacionais nos domínios das condições de vida e de trabalho e de facilitar a promoção social e o bem-estar dos trabalhadores e dos membros da sua família. (Rapport explicatif sur la Convention Européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Conseil de l'Europe Strasbourg, 1978. p. 6).

É neste espírito que de resto se situam as numerosas recomendações do Conselho da Europa, das Conferências Europeias dos Ministros da Educação e dos Ministros responsáveis pelos Assuntos Culturais, ou as numerosas conclusões dos Comités de Peritos. Entre outros, citamos os documentos mais recentes: La Résolution n.º 1: “L'éducation des migrants” de la XIII session de la Conférence permanente des Ministres Européens de l'Education, Dublin, 1983 (M ED-B-8), le rapport de synthèse et les recommandations sur l'enseignement de la langue du pays d'accueil aux migrants adultes (Projet “Langues Vivantes”), CDCC (81) 38 prov., les projets de recommandations sur le maintien des liens culturels avec le pays d'origine et sur les facilités de loisirs (CDMG (82) sur les jeunes d'origine étrangère (CDMG (81) 12 Déf.). C'est dans ce même sens que va, à notre avis, l'approbation faite par le CDMG des suites données à L'application de la Resolution (78) 33 sur le regroupement familial (CDMG (82) 24 Définitif).

(22) Selim ABOU, art. cit., pág. 58.

## VI REFLEXÕES CONCLUSIVAS

A ideia do “desenvolvimento integral do homem” como objectivo de qualquer política, leva-nos a fazer algumas observações gerais e algumas reflexões conclusivas.

Reflexões profundas que simplesmente querem centrar a atenção à volta de alguns problemas maiores:

1. As migrações internacionais puseram em causa nestes dois últimos decénios, a unidade entre território, cultura e instituições, entre língua e território, entre língua e nação, impondo em termos novos as nações entre o “direito de sangue” e o “direito de solo” ao nível de qualquer instituição, relação esta que já não sabe mediatizar.

O que resulta desta ruptura, é a difusão de um fenómeno novo na sua amplitude: a *discriminação institucional ou administrativa* (que alguns definem como “racismo institucional”) que tem origem na incapacidade das instituições para tomar em conta as diferenças culturais, em particular: a instituição escolar e sócio-educativa, a instituição da justiça a instituição da saúde, a instituição da habitação e do “habitat” social <sup>(23)</sup>.

As sociedades nacionais funcionam através de uma administração omnipresente que gera os conflitos dos indivíduos com as instituições existentes: O primeiro objectivo consiste em normalizar as relações sociais de tal maneira que todo o sistema social possa funcionar sem que seja posto em questão.

Os autoctones confiaram para o futuro a responsabilidade das suas relações interpessoais à administração que as institucionalizou, codificadas, normalizadas e restituídas de tal maneira que se

---

<sup>(23)</sup> Para uma análise das maiores dificuldades que os imigrantes encontram em relação aos autoctones face à justiça e aos problemas da saúde, ver: L. CIRBA, *La justice des mineurs et les institutions éducatives face aux jeunes d'origine étrangère*, Lille, Ministère de la Justice, 1980, 160. p.; “Propositions pour une politique de prévention. Rapport au Ministère de la Santé, Annexes, mars 1982, Paris, La Documentation Française. (ver em particular as páginas 40-61 e 115-128).

tornaram modelos de comportamentos sociais e culturais, que os autoctones acabaram por considerar como “naturais”.

Os estrangeiros que vêm de horizontes culturais diferentes não correspondem às normas sociais e culturais das sociedades europeias: representam outros valores que prejudicam as relações estandardizadas do meio que os acolhe e são, cada vez mais, reveladoras das tensões institucionais das sociedades europeias.

2. A presença “duradoura” de colectividades estrangeiras importantes na Europa, além de pôr em causa as correntes universalistas e assimilacionistas de certos direitos nacionais, põe em crise certos conceitos erguidos até aqui em princípios tais como o conceito de *nação* enquanto fonte de direitos cívicos (por exemplo, o acesso ao emprego público) e político (direito de voto), o conceito da *universalidade do sistema escolar* (*capacidade do sistema escolar nacional para assegurar a educação, independentemente da inserção sócio-cultural e sócio-económico dos alunos*), o *princípio da territorialidade* (ligação da escola a um território e a uma língua reconhecida como oficial), princípio que não permite ter em conta a mobilidade da população <sup>(24)</sup>.
3. No seio de qualquer sistema educativo global, a escola, ainda que desempenhando um papel institucional privilegiado, *sofre cada vez mais a concorrência de outros factores*, tais como espaço familiar, o contexto económico, aos quais um indivíduo pertence; ela sofre sobretudo a concorrência da evolução das modernas técnicas de comunicação.

Todos estes factores contribuíram para modificar sensivelmente a noção de cultura e das relações entre os diferentes saberes.

---

(24) Ver: “Problématique des politiques éducatives en faveur des migrants dans quelques pays européens”, Comité Directeur du Centre pour la Recherche et l’innovation dans l’enseignement, Comité de l’Education. Note du Secrétariat. CERI/CD (82) 18 (Diffusion restreinte).

O lugar da escola tradicional foi assim largamente modificado <sup>(25)</sup>, torna-se cada vez mais essencial que o direito à instituição seja inserido no quadro mais geral do direito à educação (formação geral, linguístico, profissional e contínuo).

Hoje em dia é preciso evitar o risco de concentrar exclusivamente a nossa atenção sobre os jovens, as novas gerações. Acreditar que se pode recuperar os jovens, *as crianças*, esquecendo os pais, os imigrantes adultos, é uma operação e uma estratégia votadas ao fracasso, com efeito não se podem resolver os problemas culturais das novas gerações deixando os pais imigrantes à margem da nossa sociedade. Se os pais acreditam que o seu reconhecimento passa pelos filhos, devemos estar conscientes que reconhecer os filhos, quer dizer, antes de tudo, reconhecimento da sua dignidade e do seu lugar, da igualdade de oportunidade na sociedade: igualdade que passa pela educação e pela formação.

Isto implica uma política activa de formação geral e de *educação permanente* com dominante linguística e cultural, sobretudo a fim de dar aos estrangeiros os meios necessários para poderem participar na comunidade educativa.

4. Os problemas postos pelos estrangeiros são assim reveladores da clivagem cada vez mais importantes entre o “saber” da família e o “saber” da escola e do espaço social e sublinham a urgência de estabelecer laços entre eles, condição indispensável para a existência de uma comunidade educativa. Estas clivagens colocam de uma

---

<sup>(25)</sup> Para a análise do conjunto dos problemas que crianças imigrantes colocam às instituições educativas, ver: Louis PORCHER, *L'éducation des enfants des travailleurs migrants en Europe: l'interculturalisme et la formation des enseignants*, CCC, Conseil de L'Europe, Strasbourg, 1981; Georges VGNEAUX, *L'éducation des enfants migrants: Problèmes et perspectives*, Rapport établi pour la XIII session de la Conférence permanente des Ministres de l'Éducation, Dublin, 193; M.G.J.A. Shampers, *Rapport sur l'éducation des enfants des travailleurs migrants*, Conférence des Pouvoirs locaux et Régionaux de l'Europe, XVII session, Octobre 1982.

Para uma análise dos problemas culturais resultantes de várias ligações culturais dos imigrantes, ver: François MARIET, *Le maintien des liens des migrants avec la culture d'origine*, CCC, Conselho da Europa, Strasbourg, 1980; André LEBON, *Les effets possibles du maintien des liens culturels sur l'intégration et l'insertion des travailleurs migrants dans les pays d'accueil*, CDMG, Restricted (82) revisé; Project n.º 7 du CDCC: “L'Éducation et le développement culturel des migrants”, *La culture d'origine et la Culture des migrants*, rapport établi par Matéo ALALUF, Strasbourg, 1982.

maneira nova as relações entre as instituições públicas e as instituições privadas a sua razão de ser e o seu desenvolvimento. (Ver por exemplo a razão de ser das instituições educativas privadas em relação ao princípio da laicidade da escola pública)

5. É um problema maior que o do novo papel restituído à *comunidade educativa* (escola, família, instituições sociais diversas) para ajudar os indivíduos a abrirem-se ao pluralismo cultural das nossas sociedades e a fazer a passagem de uma sociedade pluralista para uma sociedade intercultural onde as diversas minorias possam participar, em plena igualdade, na construção do projecto social.
6. Os laços entre “cultura” e “nação” e o papel fundamental desempenhado pela instituição escolar na transmissão cultural põem claramente várias questões de fundo sobre ensinamento das “línguas” e das “culturas de origem” (que são e se pretendem representativas das nações) aos filhos de imigrantes. Este ensino surge como em aspecto cada vez mais importante das *relações internacionais* que se inscrevem num quadro político que não se pode ignorar: a escola tem como função incorporar as crianças da sociedade nacional, de tal maneira que os produtos desta educação nacional se reconheçam como saídas de uma mesma comunidade. É precisamente do quadro político que não parece tornar suficientemente em conta a centralidade dos alunos no ensino que numa estreita cooperação internacional entre os sistemas educativos deveria levar a rever, no sentido de uma *abertura intercultural*, tanto nos países de emigração como nos países de imigração.

Trata-se de reflexões que não têm — como ponto de partida — uma situação jurídica adequada (*jus conditum*) mas que respeitam fundamentalmente, em perspectiva, a *evolução do direito actual*. (*jus condendum*).

É de resto a tarefa e o papel histórico das migrações: transformar os factos económicos em factos culturais e fazer evoluir o direito. O que bastaria para dar uma dimensão positiva às tensões que resultam da dependência dos estrangeiros de várias culturas.

Um convite para não identificar “as tensões” como obstáculos para a interfecundação social e cultural.



**E. ÖZSUNAY**

*Director do Centro de Estudos Jurídicos Comparados,  
Faculdade de Direito, Istambul*

**PARTICIPAÇÃO DO ESTRANGEIRO  
NA VIDA POLÍTICA  
E ASSOCIATIVA DA COMUNIDADE**



## A. INTRODUÇÃO

1. Presentemente há, na Europa Ocidental, vários milhões de pessoas vivendo fora do seu País natal.

De acordo com as últimas estatísticas, de 1979, existiam cerca de onze milhões de residentes estrangeiros e pouco mais de cinco milhões de trabalhadores estrangeiros em oito dos Estados membros do Conselho da Europa (Áustria, Bélgica, França, República Federal Alemã, Luxemburgo, Países Baixos, Suécia e Suíça).

Apesar de os direitos civis e políticos por um lado e os direitos económicos, sociais e culturais por outro serem universais, muita da população emigrante nos Estados membros está impedida de tomar parte tanto nas eleições do país de acolhimento como em muitos casos no seu próprio país.

Por conseguinte, *o direito de voto dos estrangeiros a nível local* tornou-se um problema de importância capital. Além do mais, *a questão da participação dos emigrantes nas eleições do país natal* detém a sua importância dadas a várias regulamentações nos países de origem e as restrições impostas pelos países de acolhimento. Em relação à participação dos estrangeiros na vida política, social, intelectual do país de acolhimento, *as liberdades de opinião, reunião e associação* são de grande importância como é sabido, todas foram salvaguardadas na Declaração Universal dos

---

(1) CF. *Minet, G.* "La participation des mignrats aux associations syndicales, aux activités syndicales et à la vie de l'entreprise", MG-PS (81) 1 rev. 2, p. 1. Em relação à população estrangeira nos Estados membros do Conselho da Europa, ver em particular *Frowein, J. A.*, "Étude des droits ciniques desrésidents ressortissants des autres états membres dans la vie publique locale", Conselho da Europa, RM-SL (82) 55, pp. 3-12 (Adiante designado pela expressão "Projet de rapport").

(2) Recomendação 962 (1983).

Direitos do Homem (1948), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), no Pacto Internacional relativo aos Direitos civil e Políticos (1966) e na Convenção Internacional para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1966).

Apesar destas garantias, estas liberdades não podem ser disfrutadas na sua totalidade pelos residentes estrangeiros, como resultado de restrições que reflectem o tradicional receio do estrangeiro.

Além disso, o facto de, em certos Estados membros, se recusar aos estrangeiros o gozo de direitos políticos (direito de fundar um partido político ou de aderir a um partido político existente) impede-os de participarem na vida política do país de acolhimento.

Por outro lado, *o direito de petição e o direito de participar nos referendos* são um dos meios através dos quais o estrangeiro pode participar na vida política e social do país em que vive. Por este motivo, estes direitos merecem uma particular atenção.

Quanto à participação dos estrangeiros na vida social do país de acolhimento, *a limitação do acesso à função pública* também desempenha papel importante na actividade social e profissional do país de acolhimento.

Não há dúvida de que o direito de formar sindicatos e de participar em actividades sindicais no país de acolhimento, garante ao trabalhador estrangeiro a subsistência económica. Além do mais, ao tomar parte nos órgãos de decisão das sociedades (cogestão), os seus interesses são protegidos e a sua posição reforçada.

Além disso, para uma maior participação na vida social do país de acolhimento, os estrangeiros residentes, particularmente os trabalhadores migrantes, precisam de instrução e treino vocacional. A menos que não possam disfrutar completamente do direito à educação, não lhes é possível tomar parte na vida intelectual e social do país de acolhimento.

Neste aspecto, geralmente todos os trabalhadores migrantes, particularmente as mulheres migrantes (trabalhadoras ou donas-de-casa) necessitam de um especial cuidado. O problema de identidade da “segunda geração” merece especial atenção.

Para uma boa integração no ambiente social, cultural e político do país de acolhimento, os cuidados e a compreensão dos cidadãos para com a população migrante são absolutamente necessários.

II. Neste contexto será examinada, em dois capítulos, a participação dos estrangeiros na vida política e social do país de acolhimento.

1. *No Capítulo B, trataremos dos vários aspectos e dimensões da participação política dos estrangeiros no país de acolhimento.*

Na Secção I, serão discutidas as liberdades de opinião, reunião e associação.

Na Secção II em aditamento a estas liberdades e como meio importante da participação dos estrangeiros na vida política do país de acolhimento, examinaremos “*o direito de constituir partidos políticos e o de aderir aos partidos já existentes no país de acolhimento*”.

A Secção III será dedicada aos “*direitos de voto activo e passivo dos estrangeiros, a nível local, no país de acolhimento*” devido à sua estreita ligação com a participação na vida política.

*A participação dos emigrantes nas eleições do seu país natal*, está fortemente ligada à questão do direito de voto. Por esta razão trataremos deste problema na Secção IV.

Por último, numa abordagem de outras formas de participação política, para além da do direito de voto, examinaremos os vários aspectos do *direito de petição* e do *direito de tomar parte em referendos* (V).

2. *No capítulo C trataremos dos principais aspectos da participação dos estrangeiros na vida social do país de acolhimento.*

- a) Desnecessário será dizer que o *acesso dos estrangeiros à função pública no país de acolhimento* é um dos meios importantes da sua participação na vida social do país em que vivem. Por esta razão, a Secção I apresentará as soluções adoptadas e as tendências manifestadas pelos estados membros em relação ao acesso dos estrangeiros a cargos públicos.
- b) Seguidamente, na Secção II, trataremos dos problemas *da participação dos estrangeiros nos Sindicatos* do país de acolhimento. Nesta secção será invocado o direito dos estrangeiros de constituir sindicatos e o de participar em actividades sindicais nos estados membros. Uma vez que este tópico está intimamente ligado ao da *representação dos trabalhadores*, trataremos também da *participação dos trabalhadores nos órgãos de decisão das empresas*.

- c) A Secção III focará o *problema da educação e da formação dos estrangeiros no país de acolhimento*. Algumas observações serão aqui feitas acerca dos filhos dos trabalhadores migrantes.
- d) A secção seguinte (IV) tratará dos *vários tipos de representação consultiva dos estrangeiros* nos países de acolhimento e dos parâmetros da política de informação nos estados membros.

3. Depois das nossas explanações sobre a participação dos estrangeiros na vida política e social do país de acolhimento, *em D*, tentaremos avaliar as soluções e tendências correntes em cada área de participação social e política.

## B. PARTICIPAÇÃO DOS ESTRANGEIROS NA VIDA POLÍTICA DO PAÍS DE ACOLHIMENTO

### 1. LIBERDADE DE OPINIÃO, REUNIÃO E ASSOCIAÇÃO NO PAÍS DE ACOLHIMENTO

1. *Direitos que protegem as actividades intelectuais, políticas e sociais dos estrangeiros garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem.*

#### a) *Liberdade de pensamento*

O art. 9.º (1) da Convenção protege o direito de liberdade de pensamento, consciência e religião (1).

---

(1) O artigo correspondente do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, é o artigo 18.

A liberdade de pensamento, consciência e religião <sup>(2)</sup> inclui a liberdade de mudar de convicção e de manifestar essa convicção, crença ou religião através do culto, ensino, práticas ou ritos.

*b) Liberdade de expressão*

(I) Generalidades — A liberdade de expressão está protegida pelo Art. 10 (1) da Convenção. <sup>(4)</sup> Diz o artigo: “todos têm direito à liberdade de expressão. Este direito inclui a liberdade de opinião e a de trocar informações e ideias sem interferência das autoridades públicas e independentemente de fronteiras”.

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, uma das condições básicas para o progresso e desenvolvimento de todo o ser humano. É uma expansão e implementação da liberdade de pensamento individual. Por outro lado, está profundamente ligada à liberdade de imprensa, rádio e televisão <sup>(4)</sup>.

(II) Restrições à liberdade de expressão. O exercício das liberdades, garantidas no art. 10.º da Convenção, uma vez que acarreta deveres e responsabilidades, pode ser sujeito às formalidades, condições, restrições ou sanções previstas na lei e que constituem, numa sociedade democrática, medidas necessárias para a segurança nacional, integridade territorial ou segurança pública, para a defesa da ordem e prevenção do crime, para a protecção da saúde ou da moral, para a protecção da reputação ou direitos de terceiros, para impedir a revelação de informações confidenciais, ou para manter a autoridade e a imparcialidade de poder judicial (Art. 9.º (2))

---

<sup>(2)</sup> Parece que, a intolerância de uma religião em particular, por um Estado membro do Conselho da Europa que tenha ratificado a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é contrária ao artigo 9 da Convenção.

<sup>(3)</sup> De igual modo, o artigo 19 do Pacto internacional dos direitos Cívicos e Políticos, garante a qualquer indivíduo o direito de opinião, sem ingerência externa e o direito à liberdade de expressão.

<sup>(4)</sup> A liberdade de pensamento não só é uma liberdade individual de expressão mas também uma liberdade colectiva, cujo carácter se torna cada vez mais marcante à medida que os meios de comunicação de massa se diversificam e aperfeiçoam.

Como se verifica, a liberdade de expressão não é absoluta. Pode estar sujeita a restrições previstas pela lei, tidas como necessárias, numa sociedade democrática, para os fins acima mencionados <sup>(5)</sup>.

*c) Liberdade de opinião e informação*

(I) Liberdade de opinião. — Como se pode ver, o parágrafo 1 do Art. 10.º da Convenção, estabelece que a liberdade de expressão “compreende a liberdade de opinião e a liberdade de permuta de informações”.

A liberdade de opinião é um elemento da liberdade de espírito em geral. Uma opinião pode consistir num relato objectivo (ou tão objectivo quanto possível), num ponto de vista (aprovando ou criticando), numa apreciação, ou num julgamento de valor. As opiniões podem ser de vários tipos: filosóficas, científicas, estéticas, literárias, éticas, políticas, etc.

A liberdade de opinião é o direito que qualquer pessoa tem de exprimir livremente as suas opiniões sem pressões e de as publicar e divulgar. A liberdade de opinião pessoal inclui tudo desde a expressão à recepção de uma opinião. Inclui também o direito de receber livremente opiniões já expressas.

(II) Liberdade de informação. — A liberdade de informação deriva da liberdade de opinião. Inclui o direito ao livre acesso à informação (liberdade de reunir ou receber informação), e o direito à difusão de informação, sem entraves.

A liberdade de crítica está implícita na noção de liberdade de palavra e expressão, a qual, por sua vez, inclui a liberdade de opinião.

Por outro lado, a liberdade de expressão está também directamente ligada à liberdade de correspondência e ao direito à privacidade.

*d) Liberdade de reunião pacífica e de associação*

O direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação está garantido no Art. 11.º da Convenção. De acordo com o parágrafo 1

---

<sup>(5)</sup> Cf. *Castberg, F.* “La Convention européenne des Droits de l’Homme”, *A. W. Sijthoff Leyde, 1974, pp. 152 ss.*

do Art. 11.º “todos têm direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de constituir e de aderir a sindicatos para proteger os seus próprios interesses”.

O parágrafo 2 do Art. 11.º precisa quais as restrições autorizadas de que podem ser objecto do exercício destes direitos. Contudo, o Art. 11.º da Convenção pode ser interpretado à luz de outros instrumentos internacionais sobre o mesmo assunto.

Trata-se designadamente dos artigos 20.º e 23.º (4) da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, do art. 8.º (1) do *Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, dos art.ºs 20.º e 22.º do *Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos* (6) e dos art.ºs 5.º e 6.º da *Carta Social Europeia* que protegem “o direito sindical” e tratam “do direito de negociação colectiva” (7).

Por outro lado, existem duas *Convenções do BIT* de especial importância: a “*Convenção da Liberdade de Associação e Protecção ao Direito de Organização*, 1948 (n.º 87) e a “*Convenção do Direito de Organização e Negociação Colectiva*” 1949 (n.º 98).

Estes documentos salvaguardam, inter alia, o direito de constituir e aderir a Sindicatos, o direito dos membros dum Sindicato a eleger livremente os seus representantes, e o direito dos Sindicatos a organizarem livremente a sua administração.

De salientar que a liberdade de associação não está definida em nenhum destes documentos.

Contudo, a Comissão Europeia considera, em relação ao Art. 11.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que a liberdade de associação também implica o oposto, isto é, a liberdade de não associação (8).

É evidente, tanto no texto do Art. 11.º (1) como no trabalho preparatório acerca da Convenção, que “liberdade de associação” inclui o direito de constituir e aderir a Sindicatos? (9).

(6) Proclamadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 16 de Dezembro de 1966.

(7) Cf. *Nedjati, Z.M.* “Human rights under the European Convention”, Nord-Holland, 1978, p. 197.

(8) Cf. Requerimento n.º 4072/69 contra a Bélgica, Recolha de decisões 52, pp. 8, 86.

(9) O direito de fundar um sindicato e de filiar-se num sindicato já existente, garantido pelo artigo 11 (1), como um aspecto da liberdade de associação, é acompanhado da frase “para defesa dos seus interesses”.

## 2. LIBERDADE DE OPINIÃO, REUNIÃO E DE ASSOCIAÇÃO DOS ESTRANGEIROS NOS ESTADOS MEMBROS.

a) *Estados em que os estrangeiros gozam da liberdade de opinião, reunião e associação ao mesmo nível que os outros cidadãos.*

(I) Nos termos do Art. 7.º da Constituição dos Países Baixos, “ninguém necessita de autorização prévia para publicar os seus pensamentos ou opiniões, através da Imprensa, sob reserva da responsabilidade que cabe a cada um, nos termos da lei”.

O Art. 9.º reconhece “o direito de associação e reunião dos residentes” (seja qual for a sua nacionalidade) <sup>(10)</sup>. Contudo devemos lembrar que “a lei regula e limita o exercício deste direito, no interesse da ordem pública”.

(II) O Art. 40.º da Constituição do Liechtenstein garante explicitamente a todos a liberdade de opinião.

Nos termos deste artigo “Qualquer pessoa é inteiramente livre de expressar as suas opiniões e de comunicar as suas ideias, verbalmente, por escrito, impressas ou por meio de imagens, dentro dos limites da lei e da moralidade; a censura só poderá ser exercida em relação a exposições ou espectáculos públicos”.

Por outro lado, o Art. 41.º protege e garante “o direito de reunião e de associação... dentro dos limites prescritos pela lei”.

Por este motivo, os estrangeiros que vivem no Liechtenstein podem usufruir da liberdade de opinião, reunião e associação.

(III) Na Islândia, segundo o Art. 37.º da Constituição, “o direito de associação com fim lícito existe, sem autorização prévia”. Os estrangeiros também têm direito a constituir associações.

Além disso, o Art. 74.º garante a liberdade de reunião. De acordo com este artigo “as pessoas têm o direito de se reunir, sem armas”. Neste artigo o termo “pessoas” engloba também os estrangeiros na Islândia.

(IV) O Art. 77.º da Constituição Dinamarquesa apenas garante explicitamente a toda e qualquer pessoa a liberdade de opinião. Este artigo

---

<sup>(10)</sup> Além disso, este artigo protege, individualmente, a liberdade de palavra.

estabelece que “todos têm o direito a divulgar os seus pensamentos, através da imprensa, por escrito e por palavras”.

O Art. 78.º garante a liberdade de associação. Estipula que “os cidadãos têm o direito de constituir associações com fins lícitos, sem qualquer autorização prévia”.

O Art. 79.º salvaguarda a liberdade de reunião. Diz “os cidadãos têm o direito de se reunir sem armas e sem autorização prévia” (11).

Apesar do termo “cidadãos” nos arts. 78.º e 79.º, a liberdade de associação e de reunião é igualmente garantida aos estrangeiros residentes na Dinamarca (12).

(V) O direito à liberdade de pensamento é garantido no Art. 18.º da Constituição de Chipre (13).

O parágrafo 1 do Art. 19.º da Constituição, reconhece a todos “o direito à liberdade de palavra e expressão, sob qualquer forma”. Este direito inclui a liberdade de opinião de receber e difundir informações e ideias sem interferência de qualquer autoridade pública e sem ter em conta fronteiras (14).

Quanto ao direito de reunião pacífica, está salvaguardado pelo Art. 21.º, parágrafo 1 da Constituição (15).

---

(11) Contudo, “a polícia tem o direito de assistir às reuniões políticas. As reuniões ao ar livre podem ser proibidas quando se pensa poderem representar um perigo para a paz pública.

Ver o artigo 79 da constituição dinamarquesa.

(12) Ver a resposta dinamarquesa ao questionário formulado por Frowein, p. 4.

(13) O artigo 18 corresponde ao artigo 18 do Pacto internacional dos direitos civis e políticos e ao artigo 9 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

(14) Cf. o artigo 19 do Pacto internacional dos direitos civis e políticos com o artigo 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

(15) O artigo 21 (1) é análogo ao artigo 21 do Pacto internacional dos direitos civis e políticos e ao artigo 11 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

O parágrafo 2 do Art. 21.º da Constituição garante o direito à liberdade de associação, incluindo o direito de constituir e de aderir a Sindicatos (16).

(VI) Em Espanha, as liberdades de opinião, reunião e associação são garantidos aos estrangeiros, tal como aos cidadãos, de acordo com os Art. 13.º, parágrafo 1; 20.º, 21.º e 22.º da nova Constituição Espanhola de 31 de Outubro de 1978.

O Art. 20.º, parágrafo 1, trata da liberdade de opinião. O Art. 21.º, parágrafo 1 garante o direito a reuniões pacíficas e sem armas (17). O Art. 22.º, parágrafo 1, protege a liberdade de associação (18).

Nos termos da Constituição Espanhola, estes artigos (e todas as regras relacionadas com direitos e liberdades fundamentais) devem ser interpretados em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os Tratados Internacionais e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem cujo Art. 11.º reconhece a liberdade de reunião sem discriminação de nacionalidade (19).

Por outro lado, convém sublinhar que, em virtude da lei sobre as associações e da lei sobre reuniões, (20) são promulgadas sob a anterior constituição, a qual só reconhecia, as liberdades de opinião, reunião e associação aos cidadãos espanhóis, os estrangeiros podem agora gozar destes direitos em pé de igualdade.

---

(16) O direito à liberdade de associação compreende igualmente o direito de fundar sociedades, como clubes ou outras associações com fins lucrativos, como sociedades comerciais e o de aderir a estas sociedades. Para mais amplas precisões, cf. *Nedjati, Z.M.* "Human Rights and Fundamental freedoms", Nicosie, 1972, pp. 113 ss.

(17) O exercício deste direito não exige nenhuma autorização prévia. O artigo 21 (2) prevê regras especiais para as reuniões ao ar livre.

(18) Os números de 2 a 5 deste artigo contêm as restrições habituais.

(19) O artigo 13 (1) da Constituição espanhola dispõe que "os estrangeiros residentes em Espanha podem beneficiar das liberdades públicas garantidas pelo presente título, nas condições prescritas pelos tratados ou pela legislação".

(20) Lei n.º 21/1976 de 14 de Junho de 1976 e lei n.º 17/1976 de 29 de Maio de 1976. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 54.

(VII) Em França a liberdade de opinião é garantida pela *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789 <sup>(21)</sup>. O Art. 10.º da Declaração estabelece que “ninguém deve ser incomodado pelas suas opiniões”. O Art. 11.º acrescenta que “a livre comunicação de pensamentos e opiniões é um dos direitos humanos mais preciosos”.

Em França a liberdade de opinião é considerada “um direito humano”, e apesar do termo “cidadão” usado no Art. 11.º, os estrangeiros usufruem desse direito tal como os cidadãos.

Em relação à liberdade de reunião, a *Declaração de 1789* contém apenas alguns preceitos. (Arts. 10.º e 11.º). No entanto, deveremos acentuar que o direito de reunião é garantido a todos pela lei de 30 de Junho de 1881 <sup>(22)</sup>.

Tendo em vista a liberdade de associação, os estrangeiros podem gozar desta liberdade tal como os cidadãos franceses. Aqui deveremos frisar que em França os estrangeiros tiveram sempre direito a aderir a associações políticas francesas <sup>(23)</sup>.

Desde 1981, que em virtude da lei n.º 81-909 de 9 de Outubro de 1981, as actividades de associações registadas no estrangeiro e as actividades de associações registadas em França, mas dirigidas de ou de facto por estrangeiros, estão inteiramente ao mesmo nível das associações francesas <sup>(24)</sup>.

(VIII) No Reino Unido os estrangeiros gozam das mesmas liberdades de opinião, reunião e associação que os cidadãos. Contudo, existem algumas restrições impostas pela “Common Law” e pelas leis, igualmente aplicáveis a todos <sup>(25)</sup>.

---

<sup>(21)</sup> O preâmbulo da Constituição francesa de 1958 referencia expressamente a Declaração dos direitos do Homem e do cidadão de 1789, um dos fundamentos das liberdades fundamentais.

<sup>(22)</sup> Esta lei está ainda em vigor, com algumas modificações.

<sup>(23)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 52.

<sup>(24)</sup> Em virtude desta lei e para efeitos de registo, toda associação deve indicar a nacionalidade das pessoas encarregadas da administração ou da direcção, o que parece no entanto tratar-se de uma meia formalidade. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 55.

<sup>(25)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 56.

(IX) Em virtude do capítulo 2, artigo 20, do Instrumento do Governo, os estrangeiros residentes na Suécia têm o mesmo estatuto que os cidadãos suecos no que se refere à liberdade de opinião, reunião e associação <sup>(26)</sup>.

De entre os Direitos de que os estrangeiros gozam em pé de igualdade com o cidadãos consta a “protecção contra a compulsão de tomar parte em assembleias destinadas à formação de opinião ou em manifestações ou outras demonstrações de opinião, ou de pertencer a qualquer associação” (secção 20, parág. 1 (1) <sup>(27)</sup>).

Sob a Constituição Sueca, “as liberdades de opinião, informação, reunião, manifestação e associação (liberdades no sentido positivo), e a protecção contra a compulsão de afirmar opinião própria só são garantidas aos estrangeiros, na ausência de disposições legais contrárias (cap. 2, artigo 20, parág. 2).

A liberdade de opinião, no seu aspecto negativo, pode ser restringida em relação aos estrangeiros, (capítulo 2 artigo 2, parág. 1. Arts. 13.º e 14.º), enquanto que as liberdades supra mencionadas, no seu aspecto positivo, podem ser objecto de restrições previstas pela lei e igualmente aplicáveis aos cidadãos suecos.

Contudo, deverá salientar-se que não existem restrições estatutárias, quanto à liberdade de opinião, reunião e associação, para os estrangeiros residentes na Suécia.

(X) O Art. 100.º, parág. 3 da Constituição Norueguesa apenas garante explicitamente a liberdade de opinião.

No tocante à liberdade de reunião, Art. 99.º, parág. 2, estabelece que “o Governo não está autorizado a empregar a força militar contra cidadãos, excepto quando, de acordo com as normas prescritas por lei, a menos que alguma reunião possa perturbar a ordem pública e não disperse imediatamente após lhes ter sido lidos, três vezes em voz alta, pela autoridade civil, os artigos ou o estatuto referente a motins”.

---

<sup>(26)</sup> Em 1976, o capítulo relativo aos direitos fundamentais dos Instrumentos do governo, foi modificado. Assim, os estrangeiros gozam agora de uma melhor situação que anteriormente, no plano constitucional. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 56.

<sup>(27)</sup> Estas liberdades negativas de reunião e de associação não podem ser limitadas sem a modificação da constituição (argumento a contrário extraído do capítulo 2, artigo 12 (1). Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 56 e nota n.º 4.

<sup>(28)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 56.

Na constituição não estão previstas cláusulas referentes à liberdade de associação.

No que concerne às três liberdades, não há diferença entre cidadãos noruegueses e estrangeiros <sup>(29)</sup>.

(XI) De acordo com o Art. 37.º, parág. 1, da Constituição Portuguesa, de 2 de Abril de 1976, <sup>(30)</sup> a liberdade de opinião a todos é garantida. Os estrangeiros gozam desta liberdade tal como os cidadãos portugueses.

No tocante à liberdade de reunião o art. 45.º, parág. 1, estabelece que “os cidadãos têm o direito de se reunir pacificamente e sem armas, sem necessidade de qualquer autorização”. Além do mais o direito que todos os cidadãos têm de se manifestar é reconhecido e garantido pela Constituição (Art. 45.º parág. 2).

Também o Art. 46.º parág. 1, garante a liberdade de associação somente aos cidadãos. Sob esta cláusula “os cidadãos têm o direito de se associar livremente sem necessidade de autorização prévia”.

Como se vê, em Portugal, sob a Constituição, a liberdade de reunião e de associação <sup>(31)</sup> são unicamente garantidas aos cidadãos. Estes direitos estão limitados aos cidadãos portugueses pela Constituição e por Lei. (Art. 15.º parág. 2).

Contudo, devemos lembrar que em Portugal, o Art. 8.º, parág. 2, dá às Convenções internacionais a distinção de lei geral. Também a Convenção Internacional dos Direitos do Homem ractificada por Portugal em 1978, tornou-se lei geral por força do Art. 8.º, parág. 2, substituindo o decreto de 1974 no que se refere às reuniões (Decreto-Lei n.º 406/74 de 29/8/74) e às associações (Decreto-Lei n.º 594/74 de 7/11/74) na medida em que exclui os estrangeiros do gozo desses direitos <sup>(32)</sup>.

---

<sup>(29)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 56.

<sup>(30)</sup> Foi modificada em 1982. Para uma tradução inglesa da Constituição portuguesa, cf. *Human Rights Journal*, Vol. I (1980), Partes 1-4, pp. 416 e ss.

<sup>(31)</sup> Em virtude do artigo 47 da constituição “a liberdade de associação inclui o direito de fundar associações ou partidos políticos e de filiação em associações ou partidos políticos já existentes e por seu intermédio, trabalhar democraticamente no sentido de dar forma à vontade do povo e de organizar o poder político”.

<sup>(32)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 57.

Tendo em conta as ditas liberdades deve notar-se que “cidadãos de países de expressão portuguesa” têm em Portugal um estatuto melhor do que o dos outros estrangeiros. De acordo com o Art. 15.º parág. 3, podem “por Convenção internacional e num plano de reciprocidade, ser-lhes concedidos direitos não garantidos aos estrangeiros em geral, com excepção da participação nos órgãos de soberania das regiões autónomas, nas forças armadas e na carreira diplomática”.

Assim os cidadãos Brasileiros gozam dos mesmos direitos que os cidadãos Portugueses pela “Convenção de Igualdade de Direitos e Deveres de Brasileiros e Portugueses” 1971 <sup>(33)</sup>.

(XIII) Na Grécia, a Constituição de 1975, garante a todas as pessoas a liberdade de opinião (Art. 14.º parág. 1). Por outro lado, as liberdades de reunião e associação são garantidas somente aos cidadãos gregos pela Constituição (Arts. 11.º parág. 1; 12, parág. 1).

Contudo os estrangeiros podem gozar destes direitos pelo Art. 28.º parág. 1 (1) da Constituição que estabelece que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é “parte integrante da lei interna grega e prevalece sobre qualquer disposição contrária da lei.”

*b) Estados nos quais a liberdade de opinião é garantida ao mais alto grau, mas em que as liberdades de reunião e de associação estão cerceadas aos estrangeiros.*

(1) Na República Federal Alemã a liberdade de opinião é reconhecida e garantida a todos pelo Art. 5.º parág. 1 (1) da Grundgesetz (Lei fundamental) contudo esta liberdade pode se restringida “pelas cláusulas das leis gerais, pelas disposições legais sobre a protecção à juventude e o direito de inviolabilidade de honra pessoal”.

Tal como os cidadãos alemães os estrangeiros também podem gozar da liberdade de opinião garantida pelo Art. 5.º parág. 1 (1). Contudo devemos fazer notar que a liberdade de expressão não é um direito fundamental sem restrições para os estrangeiros, no que diz respeito às suas actividades políticas na República Federal Alemã. Por isso, na lei sobre os Estrangeiros (Ausländergesetz) de 28 de Abril de 1965, existem algumas restrições importantes às actividades políticas dos estrangeiros.

---

<sup>(33)</sup> Cf. Frowein, Projet de rapport, p. 58.

De acordo com o Art. 6.º parág. 2 desta lei (se necessário, as actividades políticas dos estrangeiros podem ser limitadas ou proibidas como forma de protecção da segurança e da ordem pública (Offentliche Sicherheit Oder Ordmeng) ou contra atentados aos processos de formação da vontade política na República Federal Alemã ou outros assuntos importantes que lhe digam respeito (soustige erhebliche Balange) da República Federal Alemã.

Além do mais, “as actividades políticas dos estrangeiros são consideradas ilegais quando:

1. não estão em conformidade com a lei pública internacional;
2. põem em risco a liberdade democrática constitucional da República Federal Alemã;
3. visam formar partidos, outras associações ou instituições, ou diligências fora do campo de aplicação da presente lei, que não estejam em conformidade com os princípios constitucionais da liberdade democrática constitucional”.

No parág. 3 quatro das seis condições que tratam das restrições do direito da liberdade de opinião dos estrangeiros no que diz respeito à actividade política, são as cláusulas legais usualmente aplicadas tanto aos cidadãos como aos estrangeiros <sup>(34)</sup>.

Contudo as cláusulas do parág. 2 do Art. 6.º deve ser cuidadosamente examinadas. Estas cláusulas tratam somente dos estrangeiros na República Federal <sup>(35)</sup>.

Por “assuntos importantes que lhe digam respeito” ou “interesses importantes da República Federal” (erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland) pode-se entender todos os interesses político-sociais e económicos do Estado.

Segundo alguns autores os interesses do Estado devem ser interpretados de forma global.

Não é forçoso a existência de risco. Qualquer atentado aos interesses

. (34) No número 3, as expressões “em conformidade com o direito público internacional” e “perigo para a ordem constitucional livre e democrática” são puramente declaratórias.

(35) No número 2 a expressão “para impedir que a segurança ou a ordem pública sejam perturbadas” é idêntica à disposição geral de todas as leis da política na República Federal da Alemanha Cf. *Kaneim* Ausländergesetz, Kommentar, Berlim, 1966, p. 33.

do Estado é suficiente. Por isso, se a actividade política de um estrangeiro faz perigar os interesses da República Federal, a sua autorização de estadia ou a prorrogação da mesma pode ser recusada <sup>(36)</sup>.

Por outro lado a segunda alternativa do parág. 2 do Art. 6.º “entreve ao processo de formação da vontade política” (Beeinträchtigungen der politischen Willensbildung) abrange todas as actividades políticas dos estrangeiros que pretenderem influenciar pessoas ou grupos de pessoas dos órgãos democráticos governamentais dos partidos políticos e da opinião pública por meios e formas inadequados.

No que diz respeito à liberdade de associação (Vereinsfreiheit), o Art. 9.º, garante esta liberdade somente aos cidadãos Alemães, contudo deve-se nota que esta liberdade, na prática, é também gozada pelos estrangeiros.

Na República Federal Alemã, as associações são regidas pela lei das associações (Vereinsgesetz) 5 de Agosto 1964 <sup>(37)</sup>.

Esta “lei” estabelece que a formação de associações é livre (Art. 1.º parág. 1). Convém no entanto salientar que ela contém algumas restrições às associações estrangeiras e às *Associações de estrangeiros*. (pág. 13).

Na República Federal Alemã, às associações de estrangeiros (ausländische Vereine), com sede no estrangeiro, pode ser concedido (Verleihen) capacidade jurídica (Rechtsfaehigkeit) na Alemanha (Código Civil alemão, artigo 23) <sup>(38)</sup>

Por outro lado, as associações de estrangeiros (Auslaendervereine) devem ser distinguidas das associações estrangeiras (pág. 13). As associações de estrangeiros, cujos membros ou dirigentes são todos ou quase todos estrangeiros estão sujeitas à lei alemã. Adquirem personalidade jurídica quando inscritas no Registo das associações (código civil alemão, artigo 21). <sup>(39)</sup>.

---

<sup>(36)</sup> Para mais pormenores, Cf. *Kimminich*, O, Der Aufeuthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, pp. 49 e ss; *Weinsmann G.*, Ausländergesetz, Kommentar, Berlim, 1966, p. 42.

<sup>(37)</sup> Gesetz zur Regelwy des öffentlichen Vereinsrecht (BGB I I 593).

<sup>(38)</sup> Segundo o direito alemão, a capacidade jurídica e a capacidade de se apresentar em juízo (“Pärtleifahigkeit”) são determinadas pela lei do domicílio para as pessoas colectivas estrangeiras. Para mais pormenores, cf. *Soerger/Siebert/Schutze/v. Lasaulx*, BGB, Bem. 3 zu par. 24, *Palardt/Heldrich* BGB, Aum. 4 nach Art. 10 EGBGB.

<sup>(39)</sup> Para o registo, os estatutos da associação devem ser submetidos à autoridade competente, em alemão

Quanto à proibição de associação, três categorias de associações estão sujeitas a diferentes disposições:

- As Associações de cidadãos alemães e as Associações estrangeiras, cujos membros ou dirigentes sejam todos ou na sua maioria, alemães (Lei das Associações artigo 15 (2)) <sup>(40)</sup> só podem ser proibidas pelos motivos anunciados no art. 9 parág. 2 da lei fundamental;
- As outras associações estrangeiras <sup>(41)</sup> que exercem actividade na Alemanha que podem ser proibidas não só pelos motivos enunciados no Art. 9.º parág. 2 da lei fundamental, como também pelos motivos contidos no artigo 14 (1) da Lei das Associações. Assim, elas podem ser proibidas “quando, por actividades políticas, violam ou põem em risco a segurança interna e externa, a ordem pública ou quaisquer outros pontos essenciais para a República Federal Alemã ou algum dos seus Länder;
- As Associações cujos membros ou dirigentes sejam todos ou quase todos estrangeiros (Associações de estrangeiros) <sup>(42)</sup> que podem ser proibidas — não obstante o Art. 9.º parág. 2 da lei fundamental — quando por actividades políticas violem ou ponham em risco a segurança interna e externa, a ordem pública ou outros pontos essenciais que digam respeito à República Federal Alemã algum dos seus Länder — Lei das Associações artigo 14 (1) <sup>(43)</sup>.

Na República Federal Alemã a liberdade de reunião é um dos direitos fundamentais garantidos pelo Art. 8.º da lei fundamental, apenas para os

---

<sup>(40)</sup> “Auxländische Vereine, deren Mitglieder und Leiter sämtlich oder überwiegend Deutsche seied.

<sup>(41)</sup> Vereine mit Sitz im Ausland (ausländische Vereine).

<sup>(42)</sup> Vereine, deren Mitglieder oder Leiter sämtlich oder überwiegend Ausländer sind.

<sup>(43)</sup> Além disso, são aplicadas às associações de estrangeiros outras disposições legislativas sobre a protecção da segurança e ordem pública (lei sobre as associações, parágrafo 14 (2)).

cidadãos alemães. <sup>(44)</sup> Contudo, a Lei de 24 de Julho de 1953 sobre reuniões e manifestações, (*Gesetz uber Versahemelungen Auffzuge*), alargou este direito a todas as pessoas.

Segundo esta lei as reuniões ao ar livre não devem perturbar a segurança ou a ordem pública (Art. 15.º). As restrições aplicam-se tanto aos estrangeiros como aos cidadãos. Considerando que a lei sobre as reuniões é uma “*lex specialis*”, Art. 6.º da Lei dos estrangeiros, não se aplica neste caso.

Quanto às reuniões *dentro de portas*, devemos frisar que o Art. 6.º parág. 2 da lei dos estrangeiros não pode ser aplicado aos cidadãos, uma vez que o direito de reunião garantido aos alemães pelo Art. 8.º parág. 1 da lei fundamental, não está sujeito à “cláusula de segurança pública”.

(II) Na Suíça, a constituição federal de 29 de Maio de 1874, menciona unicamente a liberdade de associação. O Art. 56.º estabelece que “os cidadãos têm direito de constituir associações, conquanto nem o objectivo de tais associações nem os meios usados para que possam ter lugar, sejam ilegais (*Rechtswidrig*) ou perigosos para o Estado”. Na doutrina suíça prevalece o ponto de vista que advoga que os estrangeiros estão também protegidos pelo Art. 56.º <sup>(45)</sup>. Contudo devemos salientar que no campo da política a sua liberdade de associação está sujeita a restrições <sup>(46)</sup>. Sobre este assunto a restrição mais importante está prevista no Decreto sobre os discursos políticos dos estrangeiros de 24 de Fevereiro de 1948 <sup>(47)</sup>.

<sup>(44)</sup> O artigo 8 está assim redigido: “Todos os alemães tem o direito de se reunir em paz e sem armas, sem declaração ou autorização prévia. Em relação às reuniões ao ar livre, esse direito pode ser restringido por uma lei ou em virtude de uma lei”.

No entanto, a participação de estrangeiros, a título individual, pode ser objecto de restrição ou proibida em virtude do artigo 6 da lei sobre os estrangeiros. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 67.

<sup>(45)</sup> Cf. *Hauser M.*, *Die der Ausländern in der Schweiz garantierte Freiheitsrechte*, Winterthen, 1961, pp. 87 e ss.

<sup>(46)</sup> Na Suíça, as directivas do Conselho Federal sobre a actividade política dos estrangeiros (“*Richtlinien des bundesrates zur politischen Betätigung der Ausländer*”), de 1967 precisam que os estrangeiros não devem exercer actividade política que constitua ingerência nos assuntos internos e nas instituições do país. Convém no entanto salientar, que depois dos anos 70, a prática se revela mais liberal Cf. *Wertenschlag*, R. “*Grundrechte der Ausländer in der Schweiz, Eine Studie zu Entwicklung und Zustand der politischen Freiheit im Bundesstaat, Helbing und Liechtenhahn*, 1980, pp. 199 e ss.

De acordo com o Art. 2.º parág. 1, deste Decreto, os residentes estrangeiros na Suíça, sem autorização, são obrigados a obter uma autorização do governo cantonal, competente, para os seus discursos sobre questões políticas em reuniões de associações, quer públicas quer privadas. Apesar da autorização os oradores devem abster-se de qualquer interferência em assuntos de política interna (Art. 3.º, parág. 2) <sup>(48)</sup>. Em caso de perigo para a segurança externa ou interna da Suíça e de distúrbios da paz e da ordem pública, o Governo cantonal, competente, recusa a autorização. A sua decisão é definitiva (Art. 3.º parág. 2 e 4 parág. 1). Contudo a prática da concessão de autorizações parece ser bastante liberal <sup>(49)</sup>.

No que diz respeito à constituição de associações por parte de estrangeiros, não há dúvida de que os estrangeiros residentes na Suíça, <sup>(50)</sup> podem constituir associações dentro dos limites legais, dos bons costumes da paz e da ordem, garantidos pelo Estado.

Quanto aos estrangeiros que residem fora e permanecem temporariamente na Suíça, <sup>(51)</sup> devemos frisar que eles não beneficiam do direito de associação na Suíça. Contudo podem ser aceites como membros de associações suíças <sup>(52)</sup>.

---

(47) Bundesratbeschluss betreffend politischen Reden von Ausländern. Para mais pormenor, cf. *Wertenschlag*, op. cit., pp. 393 e ss. A directiva do departamento de justiça e da polícia, sobre as actividades das associações políticas de estrangeiros na Suíça, (“Richtlinien des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes betreffend die Tätigkeit politischen Vereinigungen von Ausländern in der Schweiz”) de 7 de Agosto de 1945, já não se encontra em vigor.

(48) Os atentados à segurança interna ou externa do país, são sancionadas pela expulsão do estrangeiro. Cf. La loi fédérale relative au séjour et à l'établissement des étrangers (BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer — ANAG), Art 10.º, Par. 2, cf. artigos 69.º e 70.º da constituição.

(49) *Wertenschlag* (op. cit. p. 398) indica que “Rednerbeschluss”, apesar do seu carácter se revelar pouco liberal, tem no entanto uma aplicação liberal.

(50) Ausländer, die in der Schweiz wohnen.

(51) Fremde, die auswärts niedergelassen sind und nur übergehend in der Schweiz sich aufhalten.

(52) Para mais pormenores sobre as associações, cf. *Lampert/Widmer*, “Wie gründe und leite ich einen Verein? Zürich, 1979, n.º 14.

Por outro lado um estrangeiro que não resida na Suíça <sup>(53)</sup> poderá ser membro de uma associação na Suíça <sup>(54)</sup>.

No tocante às liberdades de opinião e reunião, a Constituição suíça de 1874 não contém cláusulas que garantam estas liberdades.

Apesar de tudo é geralmente aceite que elas sejam garantidas, pela “constituição” dos direitos não escritos, aos cidadãos suíços.

Além do mais, os estrangeiros podem gozar destas liberdades dentro dos limites da lei no tocante às actividades políticas.

Quanto às liberdades de opinião, associação e reunião, no plano cantonal, deve frizar-se que estas liberdades são garantidas a todos pela maior parte das constituições cantonais <sup>(55)</sup>.

Em 1978, uma nova lei dos Estrangeiros foi redigida na Suíça. contudo, devido a algumas determinações rígidas, foi rejeitada num referendo que teve lugar em 1982 <sup>(56)</sup>.

(III) Na Áustria, a liberdade de opinião é explicitamente garantida a todas as pessoas pelo Art. 13.º da “Staatsgrundgesetz” de 1867.

No tocante às liberdades de associação e reunião, apenas os cidadãos austríacos podem gozar destes direitos (Art. 12.º da Staatsgrundgesetz). Devemos frisar que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Austria, parte da lei federal constitucional. Por isso as liberdades de opi-

---

<sup>(53)</sup> Ausländer, die nicht in der Schweiz ihren Wohnsitz haben.

<sup>(54)</sup> Cf. *Lampert/Widmer*; op. cit. n.º 64.

<sup>(55)</sup> Cf. *Wertenschlag*, op. cit. p. 246. Catorze cantões reconhecem a liberdade de reunião, garantindo-a igualmente aos estrangeiros.

<sup>(56)</sup> Nos termos deste projecto de lei, os estrangeiros podem exercer actividades políticas desde que estas não coloquem em perigo a segurança interna ou externa do país ou de um dos seus cantões (artigo 48 (1). Se as actividades políticas dos estrangeiros prejudicam a paz e a segurança pública, a formação da vontade política, as relações com outros Estados estrangeiros ou quaisquer outros interesses essenciais para a federação e cantões, considerar-se-á que existe perigo para a segurança interna e externa do país (Art. 42 (2). Neste caso, o estrangeiro pode ficar proibido de entrar na Suíça (“Einreiseverbot”) ou, ser expulso. Por outro lado, o procurador federal pode restringir as actividades políticas dos estrangeiros ou mesmo proibi-las. Para mais pormenores cf. *Wertenschlag*, op. cit. pp. 400 e ss.

nião, associação e reunião são garantidas tanto aos estrangeiros como aos cidadãos austríacos (<sup>57</sup>).

(IV) A liberdade de opinião está explicitamente reconhecida e salvaguardada para todas as pessoas pela Constituição Belga (Art. 14.º).

No tocante às liberdades de associação e reunião, elas são somente garantidas aos cidadãos Belgas (Arts. 19.º e 20.º). Contudo, é geralmente aceite que as três liberdades também sejam reconhecidas aos estrangeiros, pelo Art. 128.º da Constituição que determina “qualquer estrangeiro que esteja em território Belga goza da mesma protecção concedida a pessoas e bens”.

Além disso, as referidas liberdades são também indirectamente reconhecidas para os estrangeiros pela lei dos Estrangeiros de 15/12/80 (art. 20.º parág. 3 (2))(<sup>58</sup>).

(V) A situação no Luxemburgo, é igual à situação na Bélgica no que respeita às três liberdades. A Constituição Luxemburguesa garante a liberdade de opinião a todas as pessoas (Art. 24.º). No tocante às liberdades de reunião e associação, podemos encontrar as mesmas soluções da lei belga (Arts. 25.º, 26.º e 111.º da Constituição Luxemburguesa) (<sup>59</sup>).

(VI) Em Itália a liberdade de opinião é explicitamente garantida pela Constituição a todas as pessoas (Art. 21.º parág. 1 e 18.º parág. 1 da

---

(<sup>57</sup>) Em virtude da lei de 1953 sobre reuniões, a liberdade de reunião é objecto de algumas restrições para os estrangeiros. Pelo disposto no artigo 8.º desta lei, os estrangeiros não podem exercer funções de organizadores, agentes de segurança ou de presidentes de reunião onde sejam discutidos assuntos públicos. Cf. *Walter, R./Mayer, H.*, *Gundriss des Österreichischen Bundesverfassungsrecht*, 3.ª edição, 1980, pp. 361 e ss; *Ermacora, F.*, *Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte*, 1966, p. 293. As duas obras são citadas por *Frowein*, *Projet de rapport*, pp. 60.

(<sup>58</sup>) No entanto, os números 1 e 2 do artigo 26.º da lei sobre as associações sem fim lucrativo restringe, aos estrangeiros, o direito de fundar associações. De facto essas disposições proibem, às associações com menos de 40% dos membros cuja nacionalidade não seja belga, de invocar personalidade colectiva contra terceiros. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 61.

(<sup>59</sup>) A própria lei sobre as associações sem fim lucrativo contém disposições idênticas às da lei belga (artigo 26.º, n.ºs 1 e 2). No entanto e em virtude da lei luxemburguesa, o governo pode abrir excepção à condição de nacionalidade (artigo 26 (3)). Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 62.

Constituição). É geralmente aceite que esta liberdade seja garantida também aos estrangeiros <sup>(60)</sup>.

As liberdades de associação e reunião, são salvaguardadas somente para os Italianos (Arts. 17.º parág. 1 e 18.º parág. 1 da Constituição).

Contudo, devemos frisar que o direito de reunião foi alargado aos estrangeiros pela lei regulamentar.

No tocante à liberdade de associação, os estrangeiros podem tornar-se membros de associações Italianas, mas não podem fundar associações próprias em Itália.

(VII) As liberdades de opinião, reunião e associação são garantidas pela Constituição Irlandesa de 1980, somente aos cidadãos (Art.º 40.º parág. 6(1)).

O benefício dos direitos garantidos aos cidadãos, é geralmente alargado aos estrangeiros <sup>(61)</sup>. Contudo, as liberdades dos estrangeiros podem ser restringidas pelo Ministério da Justiça de acordo com a lei dos Estrangeiros de 1935 (Art. 5.º parág. 1).

Em virtude da lei sobre a cidadania e nacionalidade Irlandesas, de 1956, o Governo pode conceder por decreto <sup>(62)</sup> “Direito de cidadania e privilégios” a nacionais de outros países em plano de reciprocidade <sup>(63)</sup>.

(VIII) Na Constituição Turca “todos têm o direito à liberdade de pensamento e opinião” (Art. 25.º parág. 1).

Ninguém pode ser compelido a revelar os seus pensamentos e opiniões seja quais forem as razões ou objectivos invocados; ninguém pode

---

<sup>(60)</sup> Em virtude da constituição italiana, o estatuto jurídico dos estrangeiros é regulado pela lei, em conformidade com a prática e tratados internacionais (artigo 10.º (2)). Convém salientar que a liberdade de opinião dos estrangeiros não é objecto de nenhuma restrição. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, P. 62.

<sup>(61)</sup> Para mais pormenores, cf. *Kelly, J. M.* *the Irish Constitution*, 1980, pp. 374 e ss; *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 63.

<sup>(62)</sup> Como no caso das decisões relacionadas com estrangeiros, previstas pela lei de 1965 sobre os estrangeiros, as decisões sobre cidadania podem ser igualmente anuladas nos 21 dias, por uma das duas câmaras do “Oireachtas”.

<sup>(63)</sup> As decisões relacionadas com os direitos de cidadania foram tornadas em favor dos cidadãos oriundos do Reino-Unido, Nova Zelândia, Austrália e Canadá.

ser censurado ou acusado pelo seu pensamento ou opiniões (Art.º 25.º parág. 2).

Mais ainda, de acordo com a Constituição, qualquer pessoa tem o direito a exprimir e divulgar os seus pensamentos e opiniões oralmente, por escrito, por imagens ou por qualquer outro meio, individual ou colectivamente (64).

Este direito inclui a liberdade de receber e transmitir informações e ideias sem interferência das autoridades públicas. O exercício destas liberdades pode ser restringido com o objectivo de prevenir e reprimir infracções de impedir a divulgação de informações devidamente classificadas como segredos de Estado, de proteger a reputação, direitos, vida familiar e privada de outrém, ou os segredos profissionais prescritos pela lei, ou garantir o bom funcionamento do poder judicial (constituição Art.º 26.º parág. 2) (65).

Os estrangeiros na Turquia gozam de direitos de liberdade de pensamento e opinião e da liberdade de expressão tal como qualquer cidadão turco.

A liberdade de associação está garantida na Turquia pela Constituição. O art. 33.º parág. 1, determina que “todos têm o direito a constituir associações sem autorização prévia”. (66).

A cláusula da Constituição acerca do direito a formar associação e suas restrições, aplica-se a fundações e outros organismos da mesma natureza (Art.º 33.º parág. 8).

---

(64) Contudo, estas disposições não impedem que a rádiodifusão, o cinema, a televisão e outros médios análogos estejam sujeitos a um regime de autorização (artigo 26.º (1) da constituição). Cf. artigo 10.º (1) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

(65) Os escritos, impressos, discos, registos sonoros e magnetoscópios e outros meios de expressão que infringem esta disposição, podem ser apreendidos por decisão do juiz, ou, havendo risco de demora, por ordem da autoridade por tal habilitada pela lei. A autoridade que ordena a apreensão informa, no prazo de 24 horas, o juiz competente, que por sua vez se pronuncia no prazo de 3 dias (artigo 26.º (3) da constituição).

(66) Segundo a constituição turca, ninguém pode ser coagido a aderir ou a permanecer membro de uma associação (article 33.º (3)). As associações não podem ter fim político, dedicarem-se a actividades políticas, beneficiar do apoio de partidos políticos ou mantê-los, nem convir para esse efeito numa acção comum com sindicatos, organizações profissionais com carácter público ou fundações (artigo 33(4)). As associações que se afastem dos objectivos e condições da sua criação ou que não respeitem as obrigações previstas pela lei, são consideradas dissolvidas (artigo 33 (5)).

De acordo com a lei sobre as Associações, de 1972, (Dernekler Kanunu) <sup>(67)</sup> uma associação pode ser formada pelo menos por sete pessoas. (Art.º 1).

Esta lei aceita, de modo geral, o princípio da igualdade entre cidadãos turcos e estrangeiros. Pela lei turca qualquer pessoa com 18 anos de idade (maioridade) tem o direito de formar uma associação sem autorização prévia (Art.º 2.º) <sup>(68)</sup>.

Segundo a lei de 1972, sobre as associações, tanto os estrangeiros como os cidadãos turcos têm o direito de formar associações (ou constituir fundações) e de se tornarem membros de associações (Art. 1, 2 e 15). Para os estrangeiros, a lei exige uma autorização de residência. Esta condição não é no entanto exigida a membros honorários (Art. 15.º, parág. 2) <sup>(69)</sup>.

No tocante às actividades das associações foram prescritas algumas na Turquia (Art. 6/a). Além do mais, associações criadas na Turquia, não podem ligar-se a associações nacionais ou internacionais formadas fora da Turquia (Art. 6/b). Por outro lado as associações que tenham as suas sedes fora da Turquia não podem instalar filiais na Turquia (Art. 6/c) <sup>(70)</sup>.

Sujeitos a estas restrições estão, não só os estrangeiros, mas também os cidadãos Turcos.

Contudo em determinadas circunstâncias pode-se obter autorização do Conselho de Ministros:

---

<sup>(67)</sup> Lei n.º 1630 de 22 de Novembro de 1972. Cf. Diário da República n.º 14379 de 2 de Dezembro de 1972.

<sup>(68)</sup> No entanto, as pessoas condenadas a trabalhos forçados ou a mais de cinco anos de prisão por outras infracções que não ligeiras, e as pessoas consideradas culpadas de delitos contra os bons costumes ou de criarem ou administrarem uma associação, contrariamente ao disposto pela lei sobre as associações, não podem fundar uma associação (artigo 2 (2) (b)). Para mais pormenores ver *Özsunay, E. Medenî Hukukumuzda Tüzel Kisilerin, Tüzel Kisilerin, Genel Teorisi/ Dernekler/ Vakıflar* (Les personnes morales dans notre droit civil, théorie générale des personnes morales, des associations et des fondations), 5.ª edição, Istambul, 1982, pp. 123 e ss.

<sup>(69)</sup> Cf. a lei de 1950 sobre a residência e as deslocações dos estrangeiros na Turquia, 1950 (art. 3.º, 7.º e 8.º).

<sup>(70)</sup> Para mais pormenores cf. *Özsunary op. Cit.* P. 162 e ss.

1 — para criar uma associação, tendo por objectivo uma actividade internacional (art. 10/a);

— para desenvolver as actividades de uma associação, a nível internacional (art. 10/b);

— para criar uma filial fora da Turquia ou aderir a associações ou organizações internacionais com objectivos análogos (art. 10/c).

As actividades das associações estrangeiras são regulamentadas no artigo 11 da lei Turca. Em virtude deste artigo as associações estabelecidas fora da Turquia que tenham por objectivo facilitar a cooperação e a unificação internacionais, podem ser autorizadas pelo Conselho de Ministros, no caso desta cooperação ou actividades comuns se revelarem úteis e se existir reciprocidade <sup>(71)</sup>. Com esta autorização, uma associação pode criar filiais na Turquia e aderir a associações, federações ou confederações que se dediquem às actividades internacionais permitidas pelo Conselho de Ministros, em conformidade com o estabelecido no artigo 10 <sup>(72)</sup>.

Na Turquia, o direito de efectuar reuniões ou manifestações é garantido pela Constituição.

O artigo 34 dispõe que:

“todos têm direito a efectuar reuniões e manifestações sem autorização prévia, conquanto sejam efectuadas pacificamente e sem armas”.  
(Art. 34/I) <sup>(73)</sup>.

---

<sup>(71)</sup> Para obter a autorização do Conselho de Ministros, é necessário que estas actividades tenham por objectivo a unidade e a cooperação internacionais.

<sup>(72)</sup> Para mais pormenores, cf. Özsunary, *op. cit.*, pp 164-165.

<sup>(73)</sup> A este propósito, convém salientar que as associações, fundações, sindicatos e organizações profissionais com carácter público, não estão autorizadas a organizar reuniões ou manifestações que não sejam da sua vocação (artigo 34.º (5) da constituição). Por outro lado, a autoridade competente, designada pela lei, pode proibir ou adiar por um máximo de dois meses, uma reunião ou manifestação desde que existam fortes probabilidades de estas poderem vir a perturbar seriamente a ordem pública ou ameaçarem a segurança nacional ou ainda se na ocasião forem cometidos actos visando a destruição dos caracteres fundamentais da República (art. 34.º (4) da constituição).

As formalidades, condições e procedimentos legais que regem o exercício deste direito foram regulamentadas pela lei de 1965 sobre a liberdade de reunião e manifestação, de 1965 (Toplantı ye Gösteri Yürüyüşie Hürriyeti Hakkında Kanun) <sup>(74)</sup>.

Com base nesta lei, os estrangeiros não têm o mesmo estatuto legal que os cidadãos turcos no que diz respeito a usufruir do direito e liberdade de reunião. Só podem exercer este direito com a autorização das autoridades administrativas. (Art. 5).

## II. DIREITO DE FORMAR PARTIDOS POLÍTICOS E ADERIR A PARTIDOS POLÍTICOS

Os direitos dos estrangeiros, no domínio dos partidos políticos, variam consoante os estados membros.

1. *Estados em que os estrangeiros não têm direito a formar ou a aderir a partidos políticos*

Em alguns estados membros, os estrangeiros são totalmente excluídos dos partidos políticos.

Não têm direito a formar partidos ou a aderir a partidos políticos já existentes.

---

<sup>(74)</sup> Lei n.º 171 de 2 de Fevereiro de 1963. Cf. Diário da República n.º 11337 de 18 de Fevereiro de 1963.

- a) Em Espanha, a nível nacional ou local, somente os cidadãos espanhóis podem aderir a partidos políticos (1).
- b) Também a Constituição Turca, de 1982, reserva o direito de formar partidos políticos somente aos cidadãos Turcos (Art. 68, parág. 3). Os partidos políticos podem ser constituídos sem autorização prévia, apenas por cidadãos Turcos (lei dos partidos políticos, de 22 de Abril de 1983 — Art. 3.º) (2). Este direito é no entanto limitado, mesmo para os cidadãos turcos. Assim, juizes, promotores de justiça, membros de altos organismos judiciais, membros do corpo docente de instituições do ensino superior, membros do Conselho do ensino superior, empregados das agências e instituições públicas com estatuto de funcionários públicos, outros funcionários públicos não considerados como trabalhadores tendo em conta as tarefas que desempenham, estudantes e membros das forças armadas, não podem aderir a partidos políticos (Constituição, Art. 68, parág. 8, lei dos Partidos Políticos, 1983 — Art. 11).

## 2. *Estados em que nacionais e estrangeiros têm direitos iguais a formar e aderir a partidos políticos*

Contrária a esta solução podemos encontrar em alguns estados membros uma igualdade mais ou menos completa entre nacionais e estrangeiros no tocante ao direito a formar partidos políticos ou a aderir a partidos políticos já existentes.

- a) Na Suécia os estrangeiros têm o mesmo direito que os cidadãos Suecos a formar partidos políticos.

---

(1) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, P. 84.

(2) Cf. *Diário da República* n.º 18.027 de 24 de Abril de 1983.

(3) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, P. 82.

- b) A situação na Dinamarca é muito semelhante.
- c) Também em França, no tocante ao direito a formar partidos e a aderir aos partidos políticos já existentes, existe igualdade entre nacionais e estrangeiros.
- d) Em Itália os estrangeiros podem tornar-se membros dos partidos políticos Italianos. Não têm, contudo, direito a formar os seus próprios partidos.

### 3. *Estados em que os estrangeiros são admitidos nos partidos políticos apesar de alguns impedimentos legais.*

Em alguns estados membros, apesar de alguns obstáculos jurídicos, os estrangeiros são normalmente admitidos na maioria dos partidos políticos.

- a) Nos Países Baixos e na Suíça, podemos verificar esta prática <sup>(4)</sup>.
- b) Na República Federal Alemã os estrangeiros também não estão autorizados a formar partidos políticos. Este direito pertence somente aos cidadãos alemães <sup>(5)</sup>. Não obstante, os estrangeiros e os trabalhadores migrantes podem aderir a partidos políticos existentes (Lei dos Partidos Políticos de 24 de Julho de 1967 — parág. 2 III 1) <sup>(6)</sup>.

---

<sup>(4)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, P. 82.

<sup>(5)</sup> Nos termos da doutrina alemã, o direito de formar um partido político é um dos “*Deutschen — Rechte*” (direitos reservados exclusivamente aos funcionários alemães). Para mais pormenores, cf. *Dolde, K.P.*, “*Die politischen Rechte der Ausländer in der BRD*”, Berlim, 1972, pp. 43 e ss.

<sup>(6)</sup> Gesetz über die politischen Parteien (BGB I I 773).

Enquanto membros dos partidos políticos os estrangeiros gozam dos mesmos direitos que os nacionais (7); mas não podem participar nos processos de eleição pelos quais os candidatos federais, regionais ou municipais são escolhidos (8).

### III. DIREITO DE VOTO, ACTIVO E PASSIVO DOS ESTRANGEIROS, A NÍVEL LOCAL NOS ESTADOS DE ACOLHIMENTO

#### 1. *Generalidades*

O Direito de voto é reconhecido e garantido pelo Art. 3.º do Primeiro Protocolo adicional assinado em Paris, a 20 de Março de 1952 (1).

O Art. 3.º estabelece que “As Altas Partes contratantes se comprometem a proceder a eleições livres, com intervalos razoáveis, por voto secreto,

---

(7) Por exemplo, em Novembro de 1981, uma turca foi eleita para o Comité director da secção regional de Hanóver do SPD. cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 78, nota 7. Para maior precisão, cf. *von Katte*, C. “Di Mitgliedschaft von Fremden in politischen Parteien der Bundesrepublik Deutschland”, 1980, PP. 28 e ss.

(8) Podemos ainda encontrar uma restrição, no número 3 (1) do artigo 2.º da lei sobre partidos políticos.

(1) A Comissão europeia considera que o artigo 3.º do protocolo n.º 1 garante, em princípio, o direito de voto e de apresentação de candidatura às eleições do corpo legislativo. Queixa n.º 6745/74 e 6746/74 contra a Bélgica, Recolha de Decisões 2, pp. 110 e 115 116.

em condições que garantam a livre expressão de opinião das populações na escolha da legislatura” (2).

O direito de voto é também reconhecido pelo Pacto internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, cujo parág. (a) do Art. 25 dispõe que “qualquer cidadão tem o direito e a oportunidade... sem qualquer discriminação ...e sem restrições não razoáveis a tomar parte na condução dos assuntos públicos, directamente ou através de representantes escolhidos livremente” (3).

No tocante ao enfoque do Art. 3.º do Primeiro Protocolo adicional, merecem atenção algumas decisões da Comissão Europeia.

Num caso já antigo, a Comissão acentuou que os Estados Contratantes podem excluir, o direito de voto, *determinadas categorias de cidadãos*, tais como, por exemplo, os residentes no Ultramar, contanto que tal exclusão não impeça a livre expressão da opinião popular na escolha da legislatura” (4).

A Comissão Europeia também sustentou que se reconhece na generalidade, que certos grupos de indivíduos, tais como condenados em cumprimento de sentença, podem ser privados do exercício do direito de voto. Estas restrições não afectam “a livre expressão da opinião popular na escolha da legislatura”, no sentido do Art. 3.º do Primeiro Protocolo (5).

Além do mais, a comissão determinou que o direito de voto e candidatura em eleições, garantidas, em princípio pelo Art. 3.º do Primeiro Protocolo, não é nem absoluto nem ilimitado. A Comissão concluiu que os estados podem impor certas restrições ao direito de voto e de candidatura

---

(2) Em relação ao direito às eleições garantido, pelo artigo 3.º do Primeiro protocolo adicional convém salientar o seguinte: o disposto no artigo 3.º só diz respeito às eleições do “corpo legislativo”. A comissão europeia deu o parecer de que o termo “corpo legislativo” deve ser interpretado face às instituições estabelecidas pelas constituições das Altas Partes Contratantes. Cf. Queixa n.º 6745/74 e 6746/74 contra a Bélgica, Recolha de Decisões 2, p. 110, 115-116. Por outro lado, convém acentuar que a disposição do artigo 3.º do protocolo n.º 1 não se aplica às eleições locais. A comissão Europeia reconhece no entanto que a redacção do artigo 3.º implica efectivamente um reconhecimento do sufrágio universal. Cf. Queixa n.º 2728/66 contra a República Federal da Alemanha, Recolha de Decisões 25 p. 38.

(3) Em relação ao disposto no artigo 3.º do Primeiro protocolo adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o artigo 25 do Pacto internacional é mais positivo e faz melhor garantia do direito de voto.

(4) Cf. Queixa n.º 1965/61, Anuário 4, pp. 260 e ss.

(5) Cf. Queixa n.º 2728/66, Anuário 10, p. 336.

em eleições, contando que não sejam arbitrárias e não interfiram com a livre expressão da opinião pública <sup>(6)</sup>.

Quando se olham as posições actuais dos estados membros no tocante ao direito de voto dos estrangeiros, à luz do Primeiro Protocolo e do Pacto Internacional, podem observar-se diferentes soluções e atitudes <sup>(7)</sup>.

Nas explanações que se seguem tentaremos fazer algumas pequenas observações acerca dos direitos de voto activo e passivo dos estrangeiros nos estados membros <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> Cf. Queixa n.º 6745/74 e 6746 contra a Bélgica, Recolha de Decisões 2, pp. 110, 116-117

<sup>(7)</sup> O problema dos direitos de voto dos migrantes nas eleições locais na Comunidade europeia passou para primeiro plano nos anos 70. Em Abril de 1972, o Presidente da Comissão, Sr. Mansholt indicou ao Parlamento europeu que aquando da realização da cimeira, que estava próxima, a Comissão iria solicitar a outorgação desses direitos aos migrantes. Este pedido teve o apoio dos Primeiros Ministros belga e italiano aquando da Conferência de Outubro de 1972. Cf. Acta dos debates do Parlamento europeu n.º 14907 (19 de Abril de 1972). A Comissão voltou a esta questão nas orientações para um programa de acção social (Abril de 1973). Este documento preconizava uma acção concreta, das instituições da Comunidade, antes do dia 31 de Dezembro de 1974 com vista a favorecer a participação dos migrantes na vida económica, social e política no Estado membro de acolhimento. À luz destes acontecimento foi iniciado em Dezembro de 1974 um programa de acção a favor dos trabalhadores migrantes e de suas famílias. Para tal, foi criado um grupo de trabalho encarregado de estudar as condições e os prazos nos quais eram concedidos aos cidadãos dos Estados membros da CEE os "Direitos especiais", incluindo o direito de voto nas eleições locais e o acesso à função pública a nível da administração local. A obra realizada pelo grupo de trabalho sobre os direitos especiais, foi expressamente aprovada pela Comissão, numa resolução de Fevereiro de 1976, sobre um programa de acção a favor dos trabalhadores migrantes e suas famílias. Cf. J.O. 1976, n.º C 34/2.

<sup>(8)</sup> Ver igualmente a Resolução n.º 790 (1983) sobre as migrações nos países nórdicos. Vide também a Recomendação n.º 799 (1977) sobre os direitos e estatuto político dos estrangeiros, a Recomendação n.º 903 (1980) sobre o direito de voto dos estrangeiros e de se apresentarem nas eleições locais e a Recomendação 951 (1982) sobre o direito de voto dos cidadãos oriundos dos Estados membros do Conselho da Europa.

2. *Posição dos Estados membros quanto ao direito de voto dos estrangeiros.*

a) *Estados membros que concedem direitos de voto activo e passivo aos estrangeiros nas eleições locais.*

(i) Os estrangeiros na Suécia têm direito a participar nas eleições dos Concelhos municipais, das juntas de freguesia e dos Concelhos de “compté”,<sup>(9)</sup> se no dia 1 de Novembro do ano precedente à eleição estiverem registados como residentes na suécia pelo prazo de três anos (lei sobre a administração local, chap. 2, art. 3 e 4)<sup>(10)</sup>. Para além disto os estrangeiros têm que preencher os mesmos requisitos que os cidadãos suecos<sup>(11)</sup>.

Em 1976, as eleições para os concelhos municipais e concelhos de “comité”, foram as primeiras em que os estrangeiros tomaram parte — 130.000 ou 59,9% do eleitorado imigrante (218.000) participou na eleição. O resultado total foi de 91,8%.

Cerca de 121.000 ou 53,4% dos 228.000 imigrantes com direito de voto, tomaram parte nas eleições de 1979. O resultado foi de 90,7%<sup>(12)</sup>.

(ii) Na Dinamarca, em virtude da lei de 18 de Maio de 1977 alterada a 1 de Novembro de 1978, as pessoas naturais da Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia, com 18 anos de idade estão autorizadas a votar na eleições dos concelhos municipais e de “compté” desde que tenham vivido ininterruptamente na Dinamarca nos três anos que precederem as eleições e desde que não sejam objecto de uma incapacidade legal<sup>(13)</sup>. Uma lei de 30 de Março de 1981 alargou este direito de voto, a todos os estrangeiros que satisfizessem estas condições. Por este motivo os estrangeiros são ele-

---

<sup>(9)</sup> Cf. Resolução n.º 970 (1983). Ver igualmente a resposta sueca ao questionário realizado por Frowein, p. 3.

<sup>(10)</sup> Podem ser aplicadas restrições a este direito, em caso de guerra ou de ameaça de guerra (artigo 103.º da lei sobre os estrangeiros).

<sup>(11)</sup> Estas condições são as seguintes: i. ter 18 anos feitos; ii. não ser objecto duma incapacidade legal; iii. estar inscrito num município como residente.

<sup>(12)</sup> Resposta sueca ao questionário realizado por Frowein, pp. 4-5.

<sup>(13)</sup> Resposta dinamarquesa ao questionário realizado por Frowein, p. 2.

gíveis para as autarquias locais, contando que tenham direito de voto nas eleições e desde que não tenham sido condenados por qualquer ofensa, tida como inconveniente para um membro da autoridade local. As condições de elegibilidade são idênticas às dos cidadãos Dinamarqueses.

Nas eleições locais, de Março de 1978, 7.218 imigrantes (somente cidadãos Nórdicos) votaram (isto é, 59,6% dos 12.102 estrangeiros). O resultado total foi de 73,2%. Não foram eleitos imigrantes.

Nas eleições locais, de Novembro de 1981, (quando o direito de voto foi alargado aos outros cidadãos estrangeiros) 31,787 imigrantes votaram, isto é, 61,3% do número total autorizado a votar. Três imigrantes foram eleitos membros do concelho municipal. Nenhum imigrante foi eleito para membro de concelho de “compté”.

(iii) Na Noruega, segundo a lei de 15 de Dezembro de 1978, os cidadãos de outros países Nórdicos registados como residentes na Noruega por um período mínimo de 3 anos, antes do dia da eleição, têm direito a votar nas eleições dos concelhos municipais e de “compté” (14).

As primeiras eleições com a participação de estrangeiros tiveram lugar em Setembro de 1979.

(iv) Na Suíça, a Constituição Federal não inclui nenhuma cláusula relativa ao direito de voto dos estrangeiros (Art. 74.º, parág. 4) (15).

A regulamentação do exercício dos direitos políticos a nível municipal foi deixada à lei cantonal.

Presentemente só dois cantões suíços garantem aos estrangeiros o direito de voto e de candidatura às eleições locais.

Em Nuchatel os estrangeiros gozam do direito de voto, desde 1849. No Jura os estrangeiros residentes no cantão à mais de 10 anos têm direito

---

(14) Resposta norueguesa ao questionário feito por Frowein, p. 3. Será brevemente examinado pelo Parlamento, um projecto de lei que visa a atribuição do direito de voto, em toda a sua plenitude, a todos os estrangeiros, nas condições aplicadas aos cidadãos oriundos dos países escandinavos.

(15) Vide também “Bundesgesetz über die politischen Rechte”, de 17 de Dezembro de 1976.

de voto. Podem também candidatar-se às eleições municipais e cantonais desde Janeiro de 1980 (16).

Em alguns outros cantões suíços foram rejeitados projectos com vista à introdução ou extensão do direito de voto aos estrangeiros. (Aergen Berna, Genebra, St. Gallen, Gand, Zurique). Este problema está a ser considerado no cantão de Soleme (17).

(v) Em Portugal a Constituição garante o direito de voto nas eleições locais somente aos cidadãos portugueses (Art. 241.º, parág. 2) (18). Os estrangeiros não gozam desse direito. Contudo, como cidadãos de um país de expressão portuguesa, os Brasileiros têm direito de voto e de candidatura nas eleições locais. (19).

(vi) Na Grã-Bretanha “os súbditos britânicos” e os cidadãos da República da Irlanda que residam numa dada localidade a data de encerramento das listas eleitorais (10 de Out.), têm direito a inscrever-se nessas listas e a votar em todas as eleições (20).

Na Grã-Bretanha, os súbditos e os cidadãos da República da Irlanda estão em igualdade de circunstâncias para serem eleitos em todas as eleições. Contudo para as eleições locais, existem certos requisitos quanto à residência.

---

(16) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 21. Para mais detalhes, cf. igualmente *Werteuschlag*, *op. cit.*, pp. 556 e ss.

(17) *Werteuschlag*, *op. cit.*, pp. 256 e ss.

(18) Tal como foi modificada em 1982.

(19) O artigo 15.º (2) da Constituição portuguesa não reconhece direitos políticos aos estrangeiros. O n.º 3 deste artigo dispõe no entanto que “Aos cidadãos dos países de língua portuguesa podem ser atribuídos, mediante convenção internacional e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso à titularidade dos órgãos de soberania e das regiões autónomas, o serviço nas forças armadas e a carreira diplomática. “Assim, em conformidade com a Convenção sobre a igualdade de direitos e deveres entre Brasileiros e Portugueses, realizada entre Portugal e o Brasil (1971), os cidadãos brasileiros beneficiam do direito de voto nas eleições locais portuguesas.

(20) Nos termos da lei de 1948 sobre a nacionalidade britânica, a expressão “súbditos britânicos” engloba cidadãos oriundos do Reino Unido e colónias e os de todos os outros países da “Commonwealth” (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2). A expressão “cidadãos oriundos da “Commonwealth”, utilizada na nova lei de 1981 sobre a nacionalidade britânica, é sinónima de “súbditos britânicos” (artigo 51.º (1)). Unificaram-se assim, as categorias de pessoas que gozam do direito de voto. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 19.

(vii) Na Irlanda todas as pessoas nacionais ou estrangeiros, que tenham 18 anos completos e residam na área do local da eleição podem inscrever-se nas listas eleitorais afim de votarem nas eleições locais (lei eleitoral 1963 art. 5 (2)(a)).

Mas ainda, todos os residentes e não cidadãos qualificados, podem candidatar-se às eleições locais <sup>(21)</sup>.

*b) Estados membros que não garantem o direito de voto aos estrangeiros*

Nalguns estados membros o direito de voto local não é reconhecido aos estrangeiros. Por exemplo, na Austria, (Art. 117.º, parág. 2 (1) da Constituição) o direito de voto e candidatura nas eleições locais é garantido somente aos nacionais. Também no Liechtenstein, os estrangeiros estão excluídos de quaisquer direitos de voto (constituição Art. 29.º) <sup>(22)</sup>.

Ainda em França (constituição art. 3.º, parág. 4) e no Chipre (Constituição art. 31.º) (5), para o direito de voto activo e passivo é requerido o direito de cidadania do respectivo país <sup>(23)</sup>.

Também a Turquia pertence a este grupo. De acordo com a Constituição Turca somente os nacionais têm o direito de votar e de se candidatar às eleições (Art. 67.º, parág. 1).

Por conseguinte apenas os cidadãos Turcos com mais de 21 anos de idade podem votar nas eleições (Art. 67.º, parág. 3).

Por outro lado somente os cidadãos turcos com mais de 30 anos de idade têm o direito de se candidatar às eleições da Grande Assembleia Nacional (Art. 76, parág. 1, da Constituição) <sup>(24)</sup>.

Quanto às eleições municipais a lei da Municipalidade, de 3 de Abril de 1930, garantiu o direito de voto (e fortiori o direito de candidatura),

---

<sup>(21)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 20.

<sup>(22)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 26.

<sup>(23)</sup> Para chipre, Cf. *Nedjati*, *op. cit.* pp. 115 - 116.

<sup>(24)</sup> Vide também os artigos 10.º e 12.º da nova lei n.º 2839 de 10 de Junho de 1983 sobre as eleições (D. R. n.º 18976 de 13 de Junho de 1983).

Cf. lei n.º 2820 de 22 de Abril de 1983 sobre partidos políticos (D.R. n.º 18027 de 24 de Abril de 1983).

somente aos cidadãos turcos com mais de 25 anos de idade (Ar. 24.º n.ºs 1 e 5) <sup>(25)</sup>.

c) *Estados Membros em que estão a ser considerados projectos favoráveis à concessão do direito de voto aos estrangeiros*

Nalguns dos Estados membros, os estrangeiros não têm o direito de voto a nível local, mas há vários projectos tendo em vista a concessão o direito a voto activo e passivo, aos estrangeiros.

(i) Nos Países-Baixos, os estrangeiros têm direito de voto a nível local (Constituição Art. 152.º, parág. 1 e 3). Presentemente está em preparação uma lei, com vista a garantir o direito de voto activo e passivo aos estrangeiros que residam no país há já algum tempo <sup>(26)</sup>.

(ii) Também em Espanha os estrangeiros podem gozar do direito de voto nas eleições municipais com base num Convénio recíproco ou na Lei (Constituição, Art. 13.º, parág. 2).

O Estatuto, de 17 de Julho de 1978, não garante o direito de voto aos estrangeiros. Contudo à luz dos recentes progressos parece certo que os estrangeiros possam gozar de tal direito num futuro próximo <sup>(27)</sup>.

(iii) Em Itália os Art. 48, parág. 1 e 51, parág. 1, da Constituição garantem explicitamente o direito de voto e candidatura nas eleições somente aos cidadãos italianos.

Contudo estão em estudo dois projectos de lei com vista a alargar o direito de voto, activo e passivo, aos estrangeiros. Uma proposta de lei tem em vista garantir o direito de voto a todos os estrangeiros; enquanto que um projecto lei visa a concessão do direito de voto, activo e passivo, a nível local, a todos os estrangeiros residentes; e aos cidadãos dos países membros da Comunidade Europeia, noutras eleições <sup>(28)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> Diário da República n.º 1471 de 14 de Abril de 1930.

<sup>(26)</sup> Resposta holandesa ao questionário realizado por *Frowein*, p. 1.

<sup>(27)</sup> Resposta espanhola ao questionário realizado por *Frowein*, p. 1.

<sup>(28)</sup> É no entanto exigido aos estrangeiros oriundos de países não membros da CEE, num período de residência de cinco anos. Resposta italiana ao questionário de *Frowein*, p. 2.

d) *Estados membros em que o direito de voto local, para os estrangeiros, está em discussão*

Em alguns estados membros existem impedimentos de ordem constitucional no tocante ao direito de voto, activo e passivo, dos estrangeiros; contudo estas cláusulas estão a ser objecto de séria discussão.

(i) Por exemplo, na Bélgica, a Constituição exclui os estrangeiros do direito de voto (Art. 4, parág. 2) <sup>(29)</sup>. Contudo há uma controvérsia de ordem Doutrinária e de jurisprudência, no tocante à existência do impedimento constitucional ao direito de voto local dos estrangeiros.

Segundo o ponto de vista que prevalece, o direito de voto a qualquer nível é um direito político no sentido constitucional; assim, o voto dos estrangeiros só é possível através de uma revisão da constituição <sup>(30)</sup>.

(ii) Na República Federal Alemã o Art. 20, parág. 2 (1), da Lei fundamental, estipula que “toda a autoridade do estado eman do povo”. Além disso no Art. 28 parág. 1 (2), “em cada *Laender*, concelhos e municípios, o povo deve ter uma representação resultado de eleições directas, livres e imparciais e secretas.

De acordo com alguns ponto de vista, o termo “povo” significa somente “cidadãos Alemães” <sup>(31)</sup> e exclui os estrangeiros do direito de voto e de candidatura nas eleições federais e *Länder* (comp. Art. 79.º parág. 3, a Lei fundamental. Também este ponto de vista sustenta que os estrangeiros não têm direito de voto a nível local, visto que os “*Kreise*” e os municípios são referidas no Art. 28.º, parág. 1 (2). A filosofia deste ponto de vista

---

<sup>(29)</sup> A lei eleitoral para os Municípios exige simplesmente a nacionalidade belga para o direito de voto activo e passivo (artigos 1.º e 65.º).

<sup>(30)</sup> Vide o parecer consultivo formulado pelo Conselho de Estado a 22 de Outubro de 1980. Para mais detalhes cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 26.

<sup>(31)</sup> Vide o preâmbulo e o artigo 146.º de lei fundamental. Segundo este ponto de vista, não é possível conceder o direito de voto aos estrangeiros modificando a lei fundamental. O artigo 79.º (3) impede tal modificação. Cf. *Beikenheimer, M.*, “Ein Beitrag zum Volksbegriff des Grundgesetzes”, Berlim, 1979; *Lamers, K. A.*, “Repräsentation und Integration der Ausländer in der BRD unter Besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, Eine rechts vergleichende Studie über das Kommunalwahlrecht in den Staaten der Europäischen Gemeinschaften”, Berlim, 1977.

assenta em considerações, segundo as quais, os estrangeiros não devem interferir nos assuntos políticos do país de acolhimento, nem participar nas decisões políticas estão sob a autoridade particular de outro país. Estas considerações podem ser avançadas também no que diz respeito ao nível local, uma vez que os “Kreise” e os municípios são considerados como exercendo, indirectamente, funções de *Länder*. Apesar dos seus direitos próprios as autoridades locais fazem parte das autoridades do *Länder* (32).

Contudo um segundo ponto de vista, advoga que, a nível local, pode ser concedido aos estrangeiros o direito de voto uma vez que emendada a Constituição. Este ponto de vista baseia-se na independência relativa do nível local, em relação ao *Leander* (Art. 28.º, parág. 2). O Art. 79.º, parág. 3, da Lei fundamental não proíbe a concessão do direito de voto aos estrangeiros.

Recentemente um outro ponto de vista, sustentou que a Lei fundamental não proíbe a concessão do direito de voto, a nível local, aos estrangeiros (33). Este ponto de vista acentua a existência de uma importante diferença entre parlamentos *Länder* e federais, por um lado, e concelhos municipais, por outro, não sendo estes, órgãos legislativos.

Por outro lado as funções das autoridades locais dizem respeito, a todos os habitantes nacionais e estrangeiros.

Como foi dito pela Sr.<sup>a</sup> Lisolette Funcker (partido liberal) os estrangeiros são contribuintes tal como os nacionais e usufruem igualmente de todos os serviços públicos. Por esse motivo deveria ser-lhes garantido, pelos menos, o direito de voto municipal (34).

---

(32) Cf. *Lamers*, op. cit., pp. 56 e ss Cf. igualmente *Ruland F.*, Wahlrecht für Ausländer? Juistische Schulung, 1975, parágrafos 9 e ss. *Birkenheimer, M.*, Wahlrecht für Ausländer, 1976, pp. 90 e ss.

(33) Para as referências, cf. *Frowein*, Projet de rapport., p. 28, nota 1. Cf. igualmente *Zuleeg, M.*, “Zur staatsrechtlichen Stellung der Ausländer in der BRD”, Die öffentliche Verwaltung”, 1973, pp. 351 e ss.

(34) Em relação às constituições “der Länder”, i. seis constituições (Bade-Vertemberga, Baviera, Berlim, Hesse, Renânia-Palatinat, Sarre) reservam explicitamente, para os cidadãos alemães, o direito de voto e de elegibilidade para qualquer tipo de eleições; ii. as constituições dos outros cinco “Länder” (Berna, Hamburgo, Baixa-Saxónia, Renânia da Vestefália do Norte, Schleswig-Holstein) falam do “povo” (Volk), fonte de toda a soberania. Pode-se portanto avançar, a nível federal, com os mesmos argumentos utilizados para o artigo 20.º, n.º 2 (1) da lei fundamental. Para mais precisão, cf. *Frowein*, Projet de rapport, p. 30.

O projecto que garante o direito de voto local aos estrangeiros ainda está em discussão na República Federal Alemã. Contudo, nas circunstâncias actuais, não há grande empenho em conferir aos estrangeiros o direito de voto a nível local <sup>(35)</sup>.

#### IV PARTICIPAÇÃO DE ESTRANGEIROS NAS ELEIÇÕES DO SEU PAÍS NATAL

Com vista à participação dos estrangeiros fora do país, nas eleições do seu país de origem, terão que ser examinadas, em primeiro lugar, as disposições legais do seu país natal e em segundo lugar as restrições impostas pelo país de acolhimento.

##### 1. *Regulamentação nos países de origem*

- a) Na maioria dos estados membros os cidadãos que tenham a sua residência permanente fora do país, não têm o direito a votar nas

---

<sup>(35)</sup> Os liberais são favoráveis à concessão do direito de voto a todos os estrangeiros na Alemanha, enquanto que os sociais-democratas só pretendem alargar esse direito, aos cidadãos oriundos dos Estados membros das Comunidades europeias cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 27.

eleições locais. Neste grupo podemos citar os seguintes estados: Austria, Dinamarca, República Federal Alemã, Grécia, Irlanda, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal e Suécia (1).

- b) Nalguns países, os cidadãos que estão no estrangeiro, apenas temporariamente (em viagem, por motivos profissionais ou oficiais) podem votar através do voto postal (por exemplo na Alemanha para todas as eleições) ou por procuração (França e Bélgica).
- c) Somente nalguns estados membros é garantido o direito de voto, em todas as eleições ou em eleições parlamentares, a todos os cidadãos que vivam fora do país.

(i) Na República Federal Alemã, os oficiais e outros empregados federais e os membros das forças armadas que estejam a prestar serviço fora do país, têm o direito de votar nas eleições parlamentares federais (2). Os membros das suas famílias também podem votar (lei das Eleições Federais, Art. 12.º, parág. 2). Nas eleições do Parlamento Europeu todos os Alemães que vivam nos países da C.E.E. têm o direito de voto (lei das Eleições do Parlamento Europeu, 1978, Art. 6.º parág. 2).

(ii) Na Noruega, os noruegueses que vivem fora do país têm direito a votar nas eleições parlamentares. Podem votar nas embaixadas Norueguesas no estrangeiro (3).

(iii) Na Dinamarca, os cidadãos dinamarqueses residentes fora do país não têm direito a votar em eleições locais. Contudo, os cidadãos dinamarqueses que estejam a viver na Finlândia, Islândia, Noruega, e na Suécia, podem votar nas eleições parlamentares. Além do mais, determinadas categorias de dinamarqueses vivendo fora do país (estudantes, o pessoal das embaixadas dinamarquesas e os trabalhadores de companhias dinamarquesas) têm o direito de votar nas eleições parlamentares. Nas

---

(1) Para mais amplos pormenores, cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, pp. 36-37.

(2) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 36, nota 4.

(3) Cf. Doc. n.º 4934 do Conselho da Europa, p. 30.

eleições para o Parlamento Europeu todos os dinamarqueses que estejam a viver em países da C.E.E., podem usufruir do direito de voto (4).

(iv) Na Suécia, os suecos que vivam fora do país só estão autorizados a votar nas eleições de “Riksdag”. Podem votar nas embaixadas Suecas (5).

(v) Em Portugal os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro têm direito a votar nas eleições parlamentares. Esta votação é feita através de voto postal.

(vi) No Reino Unido, somente categorias especiais de residentes fora do país (servidores da coroa, pessoal das forças armadas, empregados de councils Britânicos), tem direito a votar em todas as eleições.

(vii) Algumas categorias de Belgas, tais como membros das forças armadas, pessoal diplomático, funcionários das comunidades Europeias e cooperantes em países em vias de desenvolvimento e cidadãos belgas trabalhando no estrangeiro mas cujo cônjuge reside na Bélgica onde passa regularmente as suas férias tem o direito a votar em todas as eleições como já foi referido, podem votar por procuração (6).

(viii) Nos Países Baixos, os cidadãos holandeses que vivam nos estados membros da C.E.E., têm direito a votar por correspondência nas eleições do Parlamento Europeu (7). Somente os membros das forças armadas e o pessoal consular e diplomático residindo fora do país têm o direito a votar nas eleições para a segunda câmara do Parlamento. Podem votar através do voto postal.

---

(4) Para mais pormenores, cf. Doc. n.º 4934 do Conselho da Europa, p. 19.

(5) Cf. n.º 4934 do Conselho da Europa, p. 33. A República Federal da Alemanha não permite esta prática. Consequentemente, os suecos que vivem na Alemanha só podem votar por correspondência. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 37.

(6) Nas eleições do Parlamento europeu, não é permitido o voto por promoção. Cf. Doc. 4934 do Conselho da Europa, P. 17.

(7) Cf. Doc. 4934 do Conselho da Europa.

(ix) Em Itália, deparamos com uma solução diferente. De acordo com a lei italiana (lei das Eleições Municipais, art. 13.º — parág. 1 e lei do Direito Activo de voto e das listas de voto, Art. 1.º), os Italianos que vivam no estrangeiro mantêm o direito a votar em todas as eleições nos seis anos seguintes à sua saída de Itália; mas podem votar apenas pessoalmente no próprio local do escrutínio (8).

(x) Em Espanha, os espanhóis residentes no estrangeiro podem votar pelo correio, em todas as eleições.

O Decreto Real de 5 de Janeiro de 1979 rege o exercício deste direito. Os eleitores podem-se inscrever nos consulados espanhóis dos países de residência.

Se os cidadãos espanhóis estiverem instalados num país que não autorize este procedimento, podem votar por procuração (através do conjuge ou de outro familiar), mas somente nas eleições locais (9).

(xi) A situação em França é muito semelhante à de Espanha (10).

(xii) Todos os cidadãos suíços, que tenham residência fora do país, têm o direito a votar nas eleições federais. Contudo têm que se deslocar à Suíça no dia das eleições.

Os funcionários federais suíços que estejam em serviço fora do país também podem votar nas eleições locais, através do voto postal (11).

(xiii) Na Turquia, sob a nova lei sobre Eleições dos Representantes do povo de 10 de Junho de 1983 (No: 2839) (12) os cidadãos turcos residentes no estrangeiro (há mais de seis meses) têm, o direito de votar em todas as eleições (Art. 42.º em ligação com o Art. 35.º da lei n.º 298 de 26 de

---

(8) Cf. Doc. 4934 do Conselho da Europa.

(9) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 35.

(10) Para mais pormenores, Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 33.

(11) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 33.

(12) *Diário da República* n.º 18976 de 13 de Junho de 1983.

Abril de 1961, (13). Podem exercer o direito de voto somente no distrito de voto do seu último domicílio na Turquia.

## 2. Restrições impostas pelos países de acolhimento

Presentemente, a posição dominante na maioria dos países de acolhimento, é a de não limitar a participação dos estrangeiros residentes nos seus territórios, nas eleições do seu país de origem. Por esse motivo podemos verificar que muitos dos países de acolhimento remetem a regulamentação desse voto para as leis do país de origem (14).

Contudo, o processo seguido não é o mesmo em todos os países de acolhimento.

- a) Na Suécia não são impostas restrições à participação dos estrangeiros no seu país natal, mas, como regra geral, não é proporcionada nenhuma assistência especial (15).
- b) Na Bélgica, exige-se que as autoridades belgas sejam notificadas, pelo país natal, da data em que decorrerão as eleições (16).
- c) No tocante à participação dos estrangeiros nas eleições do seu país natal, enquanto residentes no país de acolhimento, a Suíça, a República Federal Alemã e o Liechtenstein impõem algumas restrições (17).

A República Federal Alemã e a Suíça (18) consideram a participação dos estrangeiros nas eleições do seu país natal, como um exercício de sobe-

---

(13) Diário da República n.º 10796 de 2 de Maio de 1961.

(14) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 31.

(15) Cf. resposta sueca ao questionário de *Frowein*, p. 10. Na maior parte dos casos o país em questão criou, juntamente com a Suécia, disposições que previam serviços especiais de escritório.

(16) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 30.

(17) Cf. Doc. n.º 4934 do Conselho da Europa, p. 9.

(18) Cf. Doc. n.º 4934 do Conselho da Europa, p. 35.

rania extra territorial, para o qual é necessário o consentimento do país de acolhimento <sup>(19)</sup>. Por isso, os estrangeiros residentes na Alemanha não podem votar nas eleições do seu país natal sem este consentimento <sup>(20)</sup>. O Governo alemão nunca autorizou a participação dos estrangeiros nas eleições parlamentares ou locais do seu país natal, nem nunca pediu autorização para que os cidadãos alemães votassem nos consulados alemães no estrangeiro <sup>(21)</sup>.

## V. DIREITO DE PETIÇÃO E A TOMAR PARTE EM REFERENDOS NO PAÍS DE ACOLHIMENTO

### 1. *Estados que não fazem distinção entre nacionais e estrangeiros.*

Nalguns estados membros não há distinção entre nacionais e estrangeiros no tocante ao direito de petição e ao direito a participar em referendos.

Contudo, neste grupo, podemos distinguir os estados que garantem aos estrangeiros “somente” o direito de petição; os estados que reconhecem

---

<sup>(19)</sup> Segundo o ponto de vista da República Federal da Alemanha, a organização de eleições em território estrangeiro ultrapassa as actividades diplomáticas ou consulares usuais, previstas pelas Convenções de Viena de 1961 e 1963. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 32.

<sup>(20)</sup> Contudo, o Governo federal autorizou a organização de eleições directas no Parlamento europeu, mas somente “por razões políticas europeias”.

<sup>(21)</sup> A atitude da República Federal da Alemanha deve-se provavelmente ao facto de recar ver transportadas para o país, as tensões políticas internas dos países de origem dos imigrantes. Sem dúvida que as polarizações políticas entre os trabalhadores migrantes, tiveram influência nesta atitude.

somente “o direito a tomar parte em referendos” e os estados que concedem ambos os direitos.

- a) Entre os estados que garantem somente o direito de petição, podemos mencionar a Grécia e Chipre. Em ambos os países, o direito a dirigir uma petição a qualquer autoridade pública é reconhecido a todas as pessoas pela Constituição (Art. 10.º da Constituição Grega; Art. 29.º da Constituição de Chipre).
- b) Entre os estados que garantem aos estrangeiros somente o direito a tomarem parte em referendos, podemos citar a Irlanda e a Suécia.

Na Irlanda não existe o direito de petição. Os referendos locais são celebrados para determinados assuntos sem grande importância. Os estrangeiros podem participar em referendos tal como os nacionais.

Na Suécia, os estrangeiros têm o direito a participar em referendos. São aplicadas as mesmas normas para as eleições locais e para a participação dos estrangeiros em referendos.

- c) A Dinamarca, os Países Baixos e a Bélgica concedem ambos os direitos tanto aos estrangeiros, como aos nacionais <sup>(1)</sup>. O direito de formular petições a qualquer autoridade pública é assegurado pela Constituição Belga (Art. 21.º).

## 2. *Estados que fazem algumas distinções entre nacionais e estrangeiros.*

Em alguns estados membros existem algumas distinções entre nacionais e estrangeiros, no tocante ao direito de petição e ao direito a tomar parte em referendos.

- a) Em Portugal, o direito de apresentar uma petição a qualquer autoridade pública, só é garantido aos cidadãos portugueses. O Art. 49.º, § 1, da Constituição determina que “todos os cidadãos têm o direito de apresentar individual ou colectivamente aos órgãos de

---

(1) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, pp. 44-45.

soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição das leis, ou do interesse geral”.

Os referendos locais foram introduzidos em Portugal em 1982, por uma alteração da Constituição (2). Em princípio os estrangeiros não podem participar nos referendos. Contudo os brasileiros gozam deste direito, tal como os cidadãos portugueses.

- b) No Reino Unido os estrangeiros têm direito, tal como os nacionais de apresentarem petições as autoridades locais e aos concelhos municipais.
- c) O direito a participar em referendos locais é reconhecido aos que podem votar nas eleições locais da República da Irlanda (4).
- d) No Luxemburgo, os estrangeiros têm “o direito de apresentarem petições, assinadas por uma ou mais pessoas, às autoridades públicas”.

O direito à participação em referendos não é concedido aos estrangeiros, dado que eles não gozam do direito de voto.
- e) Na Noruega, só os cidadãos dos países Nórdicos podem participar em referendos locais (5).
- f) Na Suíça, o direito de petição é garantido pela Constituição (Art. 57.º). Este direito pertence tanto aos estrangeiros como aos nacionais (6), incluindo o direito de apresentarem petições às autoridades municipais.

---

(2) Em 1982, foi acrescentado ao artigo 241.º da constituição, um novo parágrafo 3.

(3) Cf. Convenção de 1971 sobre a igualdade de direitos e deveres entre Brasileiros e Portugueses.

(4) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 46.

(5) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 50.

(6) Não confere, porém, o direito de solicitar uma resposta às autoridades competentes. Cf. *Frowein* *Projet de rapport*, p. 48.

Os estrangeiros têm também direito a participar nos referendos locais. Contudo, devemos salientar que o direito a participar em referendos locais está ligado ao direito de votar nas eleições locais.

- g) Na República Federal Alemã o Art. 17.º da Lei fundamental garante a todas as pessoas um direito de petição bastante extenso, da qual os estrangeiros também gozam. Está incluído o direito de apresentarem petições às autoridades locais e o direito a requerer resposta.

Na Constituição de alguns *Länder*, o direito de apresentarem petições às autoridades locais é também garantido aos estrangeiros (Constituição da Baviera, Art. 115.º; Constituição de Rheinland-Pfalz, Art. 11.º). Além do mais os códigos municipais da Baviera (Art. 56.º) e de Nordrhein Westfalen (Art. 6.º) garantem também aos estrangeiros um especial direito de apresentarem petição ao conselho municipal (7).

Na República Federal Alemã, os referendos locais só existem em Bande-Württemberg (código municipal, Art. 21). Podem ser iniciados pelo Conselho Municipal ou pelos cidadãos. Os estrangeiros não estão autorizados a participar neles.

Em seis *Länder*, existem também assembleias municipais (Burgerversammlung ou Einwohnerversammlung). Na Baviera, só os cidadãos podem participar nestas assembleias. Em Baden-Württemberg, todos os habitantes nacionais e estrangeiros) tem direito a participar (8).

- h) Em Espanha, só os Espanhóis têm o direito de apresentarem petições a qualquer autoridade pública.

Mas ainda, o direito a participar em assuntos públicos é conhecido somente aos cidadãos espanhóis (Constituição, Art. 23, § 1).

- i) Em França, o direito de apresentarem petições às autoridades locais, não existe. Em caso de fusão dos municípios, pode ser ini-

---

(7) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 47.

(8) Não tem porém o direito de solicitar a convocação.  
Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 47.

ciado um referendo local segundo a lei n.º 71-588 de 16 de Julho de 1971 (Art. 8). Num tal referendo só podem participar pessoas inscritas nas listas eleitorais, pelo que, os estrangeiros estão excluídos.

- j) Em Itália os estrangeiros não têm direito a participar em referendos locais. Contudo deve ser frisado que uma nova lei lhes garantirá este direito <sup>(9)</sup>.
- l) Na Turquia, o direito a participar em referendos pertence somente aos cidadãos turcos. (Constituição, Art. 67, § 1).

No tocante ao direito de petição, o Art. 74 da Constituição determina que “os cidadãos têm direito a dirigir por escrito às autoridades competentes e à Grande Assembleia Nacional Turca, petições ou reclamações que lhes digam respeito ou que digam respeito ao público em geral”. O exercício destes direitos está regulamentado por lei.

A toda a queixa, relacionada com um assunto pessoal, deve ser dada uma resposta por escrito.

Como se pode ver, o direito de petição está reservado somente aos cidadãos turcos. Os estrangeiros não gozam deste direito.

---

<sup>(9)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 51.

## C. PARTICIPAÇÃO DOS ESTRANGEIROS NA VIDA SOCIAL DO PAÍS DE ACOLHIMENTO

### I. DIREITO DE ACESSO À FUNÇÃO PÚBLICA

No que respeita ao acesso à função pública, os estados membros podem distinguir-se em duas categorias: na primeira categoria, em princípio os estrangeiros têm acesso a cargos da administração local, nas mesmas condições que os nacionais (da administração central, existem no entanto, algumas restrições).

Na segunda categoria, em princípio os estrangeiros não podem ser nomeados funcionários públicos, a todos os níveis. Contudo eles podem excepcionalmente ser admitidos como contratados (*Angestellte*).

1. Na Suécia, na Noruega, nos Países Baixos, no Reino Unido e na Irlanda, os estrangeiros estão de pé de igualdade com os nacionais no que diz respeito ao acesso a cargos da função pública.

a) Na Suécia, o novo Instrumento do Governo que se tornou lei em 1974, garante aos estrangeiros o acesso a qualquer cargo da função pública para o qual a lei não exija a nacionalidade sueca.

Contudo estão vedados por lei aos estrangeiros, determinados cargos da função pública e do alto funcionalismo (<sup>1</sup>).

Além do mais os estrangeiros nacionalizados estão excluídos dos cargos classificados de segurança, para defesa total das instituições, e não podem ser admitidos como funcionários da polícia.

b) Na Noruega, os estrangeiros não podem ser nomeados funcionários de Estado (Art. 92, § 1 da Constituição). Contudo são admitidas algumas exceções para os professores universitários, do ensino secundário, médicos, etc.

---

(<sup>1</sup>) Os estrangeiros não tem acesso aos seguintes cargos: judiciários; imediatamente abaixo do grau de sub-secretário na administração central, representantes da Suécia no estrangeiro e de primeiro secretário no "Riksdaj", etc. Cf. resposta sueca ao questionário de *Frowein*, p. 6

A nível local, os estrangeiros podem ser admitidos como funcionários públicos (lei de 12 de Novembro de 1954) <sup>(2)</sup>.

- c) Nos Países Baixos, de acordo com o Art. 5, § 2 da Constituição, os estrangeiros podem ser nomeados como funcionários públicos, de acordo com a lei. O acesso a cargos na Polícia é-lhes interdito.

Os estrangeiros têm livre acesso aos cargos da administração local. Existe o mais alto grau de igualdade entre estrangeiros e nacionais nas funções municipais.

- d) No Reino Unido, os estrangeiros podem ser nomeados funcionários da administração local, nas mesmas condições que os nacionais. A competência para a nomeação para esses cargos, pertence às autoridades locais. No tocante ao acesso a cargos da administração local, as autoridades locais estão proibidas de impor restrições de nacionalidade aos candidatos ao emprego <sup>(3)</sup>.

Aos outros níveis, reina a igualdade entre estrangeiros e nacionais <sup>(4)</sup>.

- e) Na Irlanda, no tocante ao acesso a cargos da administração local (por exemplo, cargos administrativos ou de secretariado, os estrangeiros estão em pé de igualdade com os nacionais.

Além do mais, os estrangeiros têm acesso à função pública Irlandesa.

2. Em alguns estados membros, os postos da função pública são em princípio reservados aos nacionais; os estrangeiros não têm acesso à função pública. No entanto, em casos de necessidade podem ser admitidos como funcionários.

- a) A Constituição Turca reserva o acesso à função pública apenas aos cidadãos turcos (Art. 70).

---

<sup>(2)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 72.

<sup>(3)</sup> Cf. Lei de 1976, sobre as relações raciais, para a Grã-Bretanha e a lei constitucional de 1973, para a Irlanda do Norte.

<sup>(4)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 71.

Contudo os estrangeiros podem excepcionalmente ser admitidos no funcionalismo público. Por exemplo, de acordo com as cláusulas da lei dos estabelecimentos do Ensino Privado de 6 de Junho de 1965, os professores estrangeiros podem ser empregados por estas instituições, no ensino de língua estrangeira, sob a supervisão do Ministério Nacional da Educação <sup>(5)</sup>.

Mas ainda na lei das Profissões e Ofícios Exclusivos dos Cidadãos Turcos na Turquia, 1932, peritos estrangeiros podem ser colocados em ateliers do estado e dos municípios.

Os ministérios, sob cuja tutela os estabelecimentos de ensino estatais (Universidades, liceus, etc.) prosseguem as suas actividades, podem admitir pessoal docente estrangeiro (professores, peritos), em virtude da lei n.º 4635 de Agosto de 1944.

A nova lei n.º 2547 de 4 de Novembro de 1981 sobre o Ensino Superior <sup>(6)</sup> permite também o emprego de pessoal docente estrangeiro, nos estabelecimentos de ensino superior, (Art. 34).

No tocante ao direito de acesso à função pública, a lei n.º 2527 de 25 de Setembro de 1981, sobre o emprego de estrangeiros de origem turca <sup>(7)</sup> concede alguns privilégios aos residentes estrangeiros de origem turca.

Segundo esta lei os residentes de origem turca têm direito de prosseguir livremente as suas profissões, na Turquia. Além do mais, podem ser empregados por firmas, do sector privado ou público, <sup>(8)</sup> tal como os cidadãos turcos. Contudo a sua admissão ou prática das suas profissões estão sujeitas a uma autorização do Ministério do Interior (Art. 1.º). Se tiverem de pertencer a uma organização profissional com vista ao prosseguimento das suas actividades profissionais <sup>(9)</sup>, podem participar nas assembleias

---

<sup>(5)</sup> Diário da República n.º 12626 de 18 de Junho de 1965.

<sup>(6)</sup> Diário da República n.º 17506 de 6 de Novembro de 1981.

<sup>(7)</sup> Diário da República n.º 17473 de 29 de Setembro de 1981.

<sup>(8)</sup> Não têm no entanto acesso a cargos nas forças armadas e serviços de segurança (artigo 1.º).

<sup>(9)</sup> Quando se tornam membros de uma organização profissional, devem reunir as mesmas condições que os outros cidadãos (artigo 4.º).

gerais dessa organização, sem direito de voto ou de candidatura (Art. 4.º <sup>(10)</sup>).

- b) Em Espanha, o direito de acesso à função pública está reservado exclusivamente aos cidadãos espanhóis (Art. 23.º da Constituição de 1978). Os estrangeiros estão excluídos da nomeação para a função pública.
- c) Na Grécia, a Constituição reserva o funcionalismo público exclusivamente para os cidadãos Gregos. Admitem-se excepções nos campos técnicos e científico.
- d) Em Itália, o Art. 51.º, § 1 da Constituição, também reserva o direito de acesso à função pública exclusivamente aos cidadãos Italianos. Contudo o requisito da nacionalidade pode ser posto de parte a favor de pessoas de origem italiana (Art. 51.º, § 2).
- e) Em Portugal, os estrangeiros não têm acesso à função pública pois pelo Art. 50.º, § 1 da Constituição, este direito está reservado somente aos nacionais <sup>(11)</sup>.
- f) Na República Federal Alemã, o Art. 33.º § 2 da Lei fundamental, determina que todos os alemães gozam de igualdade de acesso à função pública. Em virtude da lei federal de 17 de Julho de 1971, (Bundesbeamten-gesetz) sobre a função pública, só os cidadãos alemães podem ser nomeados funcionários públicos federais.

Também as leis do *Länder* sobre a função pública exigem a nacionalidade Alemã para o acesso aos cargos da função pública <sup>(12)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> Como todos os outros estrangeiros, os estrangeiros residentes, de origem turca, não gozam de direitos políticos (artigo 7º, n.º 2).

<sup>(11)</sup> Porém, em virtude da Convenção de 1971, relativa à igualdade de direitos e deveres entre Brasileiros e Portugueses, os Brasileiros têm acesso à função pública.

<sup>(12)</sup> Podem-se no entanto abrir algumas excepções para os professores e assistentes de universidade. Por outro lado, “em caso de necessidade oficial urgente”, os estrangeiros, podem ser nomeados para cargos da função pública.

Os estrangeiros podem ser admitidos frequentemente como “Angestellte” na função pública, segundo um contrato de trabalho (Arbeitsvertrag).

- g) Na Suíça, os estrangeiros não podem ser nomeados funcionários públicos. De acordo com a lei Federal do Emprego dos Funcionários Federais (Bundesgesetz uber das Dienstverhaeltnis der Bundesbeamten), a nacionalidade Suíça é requerida para a nomeação de um funcionário público. (Art. 2.º § 1). Contudo, em casos excepcionais, o requisito da nacionalidade pode ser posto de lado (Art. 2.º, § 2). Em 1976, apenas 2% dos funcionários federais eram estrangeiros.

A nível cantonal, Jura alarga aos estrangeiros o direito de acesso à função pública (Art. 8.º da Constituição de Jura).

A nível municipal, os estrangeiros são normalmente admitidos como empregados segundo um contrato de direito privado (exemplo: Lausanne). Nalguns municípios podem ser nomeados funcionários públicos (exemplo: Berna e Genebra).

3. Em alguns Estados membros, a nacionalidade é requerida a nível local, contudo, a nível nacional podemos deparar com excepções, particularmente no que se refere a professores universitários.

- a) Em França, por exemplo, a função pública nos municípios é acessível somente aos cidadãos Franceses (Art. . 412-2 do código dos Municípios). A nível nacional, a nacionalidade Francesa também é requerida. Contudo admitem-se excepções para os professores universitários e para os investigadores <sup>(13)</sup>.
- b) Na Áustria, podemos observar um sistema interessante. Pelo Art. 3.º do “Staatsgrundgesetz”, os estrangeiros só podem ser nomeados funcionários públicos, depois de terem adquirido a nacionalidade Austríaca. Para os professores universitários, a solução é diferente: os professores estrangeiros podem ser nomeados tornando-se

---

<sup>(13)</sup> Além de que os agentes que ocupam cargos de carácter técnico ou subalterno, podem ter nacionalidade estrangeira. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 75.

automaticamente austríacos assim que tomam posse das suas funções (14).

## II. DIREITO DOS TRABALHADORES ESTRANGEIROS DE CONSTITUIR SINDICATOS, DE PARTICIPAR EM ACTIVIDADES SINDICAIS E SUA SITUAÇÃO JURÍDICA FACE À GESTÃO DA EMPRESA

### 1. *Generalidades*

Segundo os últimos dados disponíveis, em 1979 na Europa, existiam cerca de 11 milhões de residentes estrangeiros e mais de 5 milhões de trabalhadores estrangeiros, em oito dos estados membros do Conselho da Europa (1). Por este motivo, a participação dos trabalhadores migrantes

---

(14) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 75.

(1) Por exemplo a República Federal da Alemanha acolhe cerca de 1,9 milhões de trabalhadores estrangeiros, enquanto que o Reino-Unido e a França acolhem cerca de 1,6 milhões cada. Luxemburgo está entre os países de maior população estrangeira: 36% de estrangeiros em relação ao resto da população: 36% das pessoas que ocupam cargos remunerados no Luxemburgo, são estrangeiros. Esta percentagem é de 11,1% em França, de 9,5% na República Federal da Alemanha, de 8,3% na Bélgica e de 7,4% no Reino-Unido.

Cf. "La Communauté Européenne et les travailleurs migrants", dossier europeu, 80 (Junho de 1980). Cf. igualmente *Pauly*, *A L'étranger et les libertés publiques*, in "Questions sociales" n.º 21, p. 14; *Minet*, *G. La participation des migrants aux associations syndicales, aux activités syndicales et à la vie de l'entreprise*, Conselho da Europa, MG-PS (81) 1 réu 2, p. 1.

nas associações e actividades sindicais e na vida das empresas, tornou-se uma questão importante em alguns dos estados membros.

A liberdade sindical e o direito dos trabalhadores de participar inteiramente no processo de decisão dos sindicatos, são reconhecidos e salvaguardados por várias convenções internacionais, entre as quais podemos citar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Art. 11.º); (2) a Carta Social Europeia (Art. 5.º) (3), a Convenção Europeia do Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante (Art. 28.º), o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (Art. 8.º), a Convenção n.º 97 da OIT, sobre os trabalhadores migrantes (Revista em 1949), (Art. 6.1 (a) ii); a Convenção n.º 98 da OIT sobre o Direito de Organização e de Negociação Colectiva e a Convenção sobre a Liberdade de Associação e Protecção do Direito Sindical (n.º 87), Art. 2.º (4).

A luz dos documentos acima mencionados e sem entrar em detalhes, trataremos da participação dos trabalhadores migrantes nos Sindicatos, nas actividades sindicais e nos órgãos profissionais representativos nos estados membros.

---

(2) O artigo 4.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem proíbe o trabalho forçado ou obrigatório.

O artigo 11.º protege o direito à liberdade de associação, incluindo o direito de fundar sindicatos e de filiação em sindicatos.

(3) A Carta social europeia, assinada em Turim a 18 de Outubro de 1961, entrou em vigor a 26 de Fevereiro de 1965, depois de ratificada pelo Reino Unido, Noruega, Suécia, Irlanda e República Federal da Alemanha, sendo depois ratificada pela Dinamarca, Itália, Chipre, Áustria, França e Islândia.

A Carta garante dezanove direitos económicos e sociais, incluindo o direito ao trabalho e o direito sindical. Tendo em conta os diferentes estados de desenvolvimento dos Estados membros do Conselho da Europa, os países não são obrigados a aceitar todas as disposições. Quanto à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, só trata de alguns dos direitos económicos e sociais. Para mais detalhes, Cf. *Conseil de l'Europe, Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme* em 1976, H. (76) pp. 23-24.

(4) Nos termos do artigo 2.º desta Convenção, "Les travailleurs... sans distinction d'aucune sorte... ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix ainsi que celui de s'affilier à ces organisations." Cf. *Minet*, op. cit. p. 3.

## 2. Participação dos trabalhadores migrantes nas associações e actividades sindicais

No tocante à liberdade sindical dos trabalhadores e ao direito de participar em actividades sindicais, quase todos os estados membros garantem igualdade de tratamento entre trabalhadores migrantes e nacionais.

Contudo, devemos lembrar que existem algumas diferenças entre as legislações dos estados membros.

- a) Na Suécia uma participação activa por parte dos trabalhadores migrantes nas actividades sindicais. Cerca de 350.000 dos 2 milhões de membros da Confederação Sueca dos Sindicatos (10) são trabalhadores migrantes <sup>(5)</sup>.
- b) O mesmo se passa na Noruega, <sup>(6)</sup> Áustria, Malta, Suíça e Chipre, onde os trabalhadores estrangeiros têm o direito de constituir os seus próprios sindicatos e de filiar-se em sindicatos existentes <sup>(7)</sup>.
- c) Em Portugal há também igualdade de tratamento entre os nacionais e trabalhadores estrangeiros (Art. 56.º da Constituição de 1976, alterado em 1982).
- d) Também em Espanha, o Art. 69.º, § 1 da lei sobre os trabalhadores, concede aos trabalhadores estrangeiros os mesmos direitos sindicais dos trabalhadores espanhóis <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> Cf. Resposta sueca ao questionário de *Frowein*, p. 15.

A confederação LO criou um conselho de imigrados, que é assistido por um grupo de imigrados.

<sup>(6)</sup> Na Noruega, onde 70% dos trabalhadores são sindicalizados, a tendência recente é de aumento da sindicalização dos imigrados. Cf. *Minet*, op. cit. p. 5.

<sup>(7)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 82.

<sup>(8)</sup> Os trabalhadores estrangeiros gozam destes direitos na condição de reciprocidade. Cf. resposta espanhola ao questionário de *Frowein*, p. 2.

- e) Na Grécia, os trabalhadores estrangeiros só podem filiar-se em sindicatos gregos. Segundo o Art. 13.º § 2 do Estatuto n.º 330/1976, não gozam de direito de organização sindical <sup>(9)</sup>.
- f) Em França, os trabalhadores estrangeiros oriundos dos países da CEE, têm os mesmos direitos que os trabalhadores franceses. Os outros trabalhadores estrangeiros têm o direito de constituir sindicatos ou de filiar-se em sindicatos existentes com algumas condições. Por exemplo, só se podem candidatar a lugares dentro de uns sindicatos após 5 anos de trabalho em França <sup>(10)</sup>.
- g) Com a nova Constituição turca “os salarizados (e entidades patronais) têm o direito de constituir sindicatos e uniões sindicais sem autorização prévia, com vista a defender e promover os seus direitos e interesses económicos e sociais no campo das relações de trabalho” (Art. 51.º, § 1).
- Os requisitos para a constituição de sindicatos, estão prescritos na lei n.º 2822 de 5 de Maio de 1983 sobre os sindicatos <sup>(11)</sup>, segundo a qual, os sindicatos só podem ser constituídos por cidadãos turcos (Art. 5.º, § 1).
- Os trabalhadores estrangeiros não gozam deste direito. Contudo, em virtude do Art. 20.º da lei sobre os Sindicatos, eles podem tornar-se membros dos sindicatos turcos.
- h) Na República Federal Alemã, os trabalhadores migrantes têm o direito de constituir Sindicatos e de participar nas actividades sin-

---

<sup>(9)</sup> Dado que o artigo 11.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem “fait partie intégrante du droit hellénique interne et a une valeur supérieure à toute disposition contraire de la loi”, em conformidade ao n.º 1 (1) do artigo 28.º da Constituição grega de 1975, a validade desta restrição é duvidosa. Por outro lado, convém lembrar que estas restrições não podem ser aplicadas aos trabalhadores vindos dos Estados membros da CEE. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 81.

<sup>(10)</sup> Artigo L 411-4, parágrafo 2 (1) do código de trabalho, modificado pelo artigo 4.º da lei n.º 75630 de 11 de Julho de 1975. Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 81.

<sup>(11)</sup> Diário da República n.º 18040 de 7 de Maio de 1983.

dicais (12). Têm também direito de voto activo e passivo nos sindicatos (13).

De acordo com os últimos números disponíveis, 44,6% dos trabalhadores migrantes na Alemanha são sindicalizados (50,7% são homens e 29,9% mulheres) (14).

A proporção de sindicalizados é mais forte nos trabalhadores portugueses (de ambos os sexos) do que nos trabalhadores de outras nacionalidades. A mais fraca verifica-se entre os trabalhadores jugoslavos.

Os números dos Quadros I e II dão-nos uma imagem da proporção dos trabalhadores migrantes nos sindicatos alemães e suas opiniões sobre os sindicatos.

---

(12) Cf. artigo 9.º(3) da lei fundamental. Para mais pormenores, cf. *Heldmann, H.H.*, *Ausländerrecht*, Alphabetischer Wejweiser, 2 Auflage, Cologne, 1979, p. 61; *Daubler* “Demokratie und Recht”, 1974, p. 20; *Anagnostidis*, *Gewerkschaften und Ausländerbeschäftigung*, vi *Klee* (ed.), *Gastarbeiter, Analysen und Berichte*, Francfort/Main, 1972, pp. 104 e ss; *Becker/Braasch*, *Recht des ausländischen Arbeitnehmer*, Eine systematische Darstellung, Luchterhand, 1980, pp. 72 e ss.

(13) Segundo decisão do Tribunal constitucional federal, o direito de fundar sindicatos inclui também o direito de promover actividades no seio das organizações sindicais. (BVerfg 18, pp. 18 e ss). Consequentemente, os trabalhadores estrangeiros não podem ser privados desse direito, por uma lei ou pelos estatutos dum sindicato.

(14) Cf. Der Bundesminister für Arbeit und Socialordnung, Forschungsinstitut der Friedrich — Ebert — Stiftung, Forschungsbericht, Situation der ausländischen Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen in der BRS — Repräsentativuntersuchung 80, p. 214.

**QUADRO I**  
**Trabalhadores Migrantes nos Sindicatos Alemães**

Nacionalidade/Sexo	Turcos	Jugos- lavos	Italia- nos	Gregos	Espa- nhóis	Portu- gueses	Total
Filiação							
	<b>Trabalhadores masculinos</b>						
Sindicalizados	57,7	38,2	45,6	53,0	57,5	70,7	50,7
Não sindicalizados	42,3	61,8	56,4	47,0	42,5	29,3	49,3
	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
	<b>Trabalhadores femininos</b>						
Sindicalizados	32,4	22,0	26,9	38,4	32,9	40,6	29,9
Não sindicalizados	67,6	78,0	61,6	61,1	67,1	59,4	70,1
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

**QUADRO II**  
**Opinião dos trabalhadores migrantes**  
**sobre os Sindicatos Alemães**

Nacionalidade/Sexo							
Opinião sobre o Sindicato	Turcos	Jugoslavos	Italianos	Gregos	Espanhóis	Portugueses	Total
<b>Trabalhadores masculinos</b>							
Muito boa	7,2	12,0	12,2	13,7	9,5	5,2	9,9
Satisfatória	38,9	36,2	32,0	43,8	35,4	34,1	36,7
dependem só os interesses Alemães	24,6	14,7	17,4	20,4	24,9	22,2	20,5
não interessados nas actividades dos sindicatos	5,2	8,0	7,8	5,3	4,8	5,2	6,4
não informados	24,0	29,2	30,6	16,8	25,4	33,3	26,5
<b>Total</b>	<b>100,0</b>						
<b>Trabalhadores femininos</b>							
Muito boa	5,2	10,6	5,9	8,4	5,1	3,0	7,0
Satisfatória	25,2	20,9	25,1	38,5	23,1	16,4	25,0
dependem só os interesses Alemães	17,1	9,7	12,3	9,1	34,6	26,9	15,0
não interessados nas actividades dos sindicatos	8,4	8,7	4,9	4,2	0	10,4	7,0
não informados	44,1	50,2	51,7	39,9	37,2	43,3	46,0
<b>Total</b>	<b>100,0</b>						

Em relação aos dez Estados membros da CEE, existe uma completa igualdade entre nacionais e trabalhadores oriundos de um estado membro da CEE, (15).

### 3. *Participação dos trabalhadores estrangeiros nos órgãos de decisão da empresa (co-gestão).*

A participação dos trabalhadores (co-gestão) é um meio de garantir a defesa dos interesses dos trabalhadores do processo de elaboração de decisões (16).

No que diz respeito à participação dos trabalhadores nos órgãos de decisão das empresas (conselho fiscal, conselho de administração, etc.) existem poucas diferenças entre nacionais e trabalhadores estrangeiros. Na maioria dos estados membros, os trabalhadores estrangeiros gozam exactamente dos mesmos direitos, que os próprios cidadãos (17).

Contudo, deve acentuar-se que existem algumas diferenças entre os estados membros, no que diz respeito à co-gestão ou à representação das empresas (18).

- a) Em França, os “comités d’entreprise” são regidos pelo Decreto de 22 de Fevereiro de 1945 que em 1973 foi incorporado no Código do Trabalho de 13 de Dezembro de 1910. A lei de 16 de Abril de

---

(15) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 80. Nos oito Estados membros, é concedida a igualdade de direitos a todos os trabalhadores estrangeiros (Dinamarca, República Federal da Alemanha, Reino-Unido, Irlanda, Países-Baixos, Luxemburgo, Bélgica e Itália).

(16) Sobre as actuais formas de participação dos estrangeiros, cf. “La participation des travailleurs dans la Communauté européenne”, *Documentação europeia*, 1977/3; *Business international*, *Industrial Democracy in Europe, the challenge and Management Responses*, Genebra, 1974; *Kolvenbach, W.* *participation in Europe*, Kluwer Deventer, 1977; *Garcin, W.* *Cogestion et participation dans les entreprises des pays du marché commun. Législations et études comparatives*, Paris, 1968.

(17) Cf. Resolução (69) 9 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre a participação dos trabalhadores migrantes na vida da empresa.

(18) Cf. em particular *Hopt, K.J.* *Grundprobleme der Mitbestimmung in Europa*, *Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA)*, 13. Jg 2/1982, pp. 207 e ss.

1946 precisa as funções dos delegados do pessoal (délégués du personnel) <sup>(19)</sup>.

O Art. 2. 432-4 do Código do Trabalho concede ao “comité d’entreprise” certos direitos de consulta. Nos “comités d’entreprise” franceses os trabalhadores estrangeiros gozam dos mesmos direitos de voto activo que os nacionais. No tocante ao direito de voto passivo, o Art. 2. 420-9 do Código de Trabalho requer a capacidade “de se exprimir em francês” a todos os candidatos. Na prática, contudo, este requisito é frequentemente abolido por convenções colectivas. De salientar que foram tomadas algumas iniciativas com vista à abolição pura e simples deste requisito <sup>(20)</sup>.

- b) Na Bélgica os “comités d’entreprise” são estabelecidos em virtude da lei sobre a organização da economia, de 20 de Setembro de 1948, suplementada por convenções colectivas importantes.

No tocante à participação dos trabalhadores estrangeiros, existe plena igualdade <sup>(21)</sup>.

- c) No Luxemburgo, segundo o decreto de 8 de Maio de 1925, todos os trabalhadores que trabalhem na empresa há seis meses consecutivos, têm direito de voto activo nas eleições dos “comités d’entreprise” (Art. 4, parág. 1). Para os trabalhadores estrangeiros, este prazo é de doze meses (Art. 4, § 2) <sup>(22)</sup>.

Por outro lado, uma lei de 6 de Maio de 1974, instaurou a participação dos trabalhadores no “Conselho de administração” das sociedades de Luxemburgo. O Art. 27 desta lei, determina que

---

<sup>(19)</sup> As duas leis foram por várias vezes modificadas. Para mais pormenores, cf. Kolvenbach, op. cit., p. 29.

<sup>(20)</sup> Cf. *Frowein*, Projet de rapport, p. 79.

<sup>(21)</sup> Cf. resposta belga ao questionário de *Frowein*, p. 14.

<sup>(22)</sup> Para terem direito ao voto passivo, são exigidos, aos trabalhadores estrangeiros no Luxemburgo, cinco anos de residência ou cinco anos de trabalho numa empresa. Cf. *Frowein*, Projet de rapport, p. 78. De salientar que em virtude do regulamento da CEE n.º 1612/68 de 15 de Outubro de 1968, esta restrição não é aplicável aos trabalhadores oriundos dos países membros da CEE (artigo 8.º, n.º 1).

um trabalhador só pode ser nomeado membro do Conselho de administração, se trabalhar na sociedade há pelo menos dois anos (23).

- d) Nos Países Baixos, a lei de 28 de Janeiro de 1971, introduziu a co-gestão e os “Comités d’entreprise” (24). Com a nova legislação, os países Baixos criaram um sistema de co-gestão único na Europa que suscitou grande interesse dado que criou a co-gestão sem representação directa dos trabalhadores nos conselhos de administração das empresas holandesas.

No tocante à participação dos trabalhadores estrangeiros, existe completa igualdade entre os estrangeiros e os cidadãos Holandeses.

- e) Na Dinamarca, foram adoptadas duas leis pelo Parlamento a 13 de Junho de 1973, que reformaram a legislação sobre as sociedades (25). Ambas as leis entraram em vigor no dia 1 de Janeiro de 1974 (26) após terem sido corrigidas em 1973 pelo decreto n.º 598 que veio completar em especial, a regulamentação da participação dos trabalhadores nos órgãos de decisão das sociedades. (27).

No tocante à participação na vida das empresas, há uma completa igualdade entre estrangeiros e nacionais. Os trabalhado-

---

(23) Cf. *Kolvenbach*, op. cit. p. 33.

(24) O direito das sociedades holandês, foi modificado em 1971. A lei de 1971, que instaurou a co-gestão e os comités de empresa, foi incorporado no “*Welboek von Koophandel*”. Através de uma nova lei de 26 de Julho de 1976, estes regulamentos foram incorporados no código civil holandês, que actualmente também inclui o direito das sociedades. Para uma tradução inglesa dos artigos sobre as sociedades (artigos 64.º — 284.º), Cf. *S.W. van der Meer*, *Corporate law of the Netherlands and of the Netherlands Antilles*, Zwolle, Holland, 1976.

(25) *Lov om aktieselskaber* (Lei sobre as sociedades por acções).

(26) Estas leis introduziram a sociedade anónima de responsabilidade limitada no direito dinamarquês. Cf. *Kolvenbach*, op. cit., p. 37.

(27) Na Dinamarca, qualquer sociedade que empregue mais de 50 pessoas, deve autorizar os seus funcionários, se estes o desejarem, a eleger, no mínimo, dois membros do conselho de administração (*Bestyrelsen*), além dos membros eleitos pelos accionários. Os representantes destes últimos devem no entanto possuir sempre a maioria.

res estrangeiros, neste aspecto, gozam dos mesmos direitos que os cidadãos dinamarqueses.

- f) Em Espanha, a participação dos trabalhadores na gestão das sociedades, baseia-se na lei de 21 de Julho de 1962 <sup>(28)</sup>, completados por um regulamento de 15 de Julho de 1965 <sup>(29)</sup>. Esta lei é aplicável às sociedades com pelo menos, 500 empregados. No que se refere à participação de trabalhadores na gestão das sociedades, os estrangeiros gozam dos mesmos direitos que os nacionais <sup>(30)</sup>.
- g) Na Turquia, a representação dos trabalhadores é assegurada pelos sindicatos <sup>(31)</sup>. Em virtude da lei n.º 2821 de 5 de Maio sobre os sindicatos <sup>(32)</sup>, os delegados sindicais representam os trabalhadores nos locais de trabalho. São nomeados pelo Sindicato que é uma parte do acordo colectivo (Art. 30 e 34). A função dos delegados sindicais é representar e proteger os interesses dos trabalhadores, resolver os seus problemas, consultar as entidades patronais nas questões do local de trabalho e participar no cumprimento dos acordos colectivos (Art. 35).

De acordo com o Art. 5 da lei sobre os sindicatos somente os cidadãos Turcos podem ser nomeados delegados sindicais.

No tocante à participação dos trabalhadores nos órgãos de gestão das empresas, a lei n.º 440 de 21 de Março de 1964 sobre as empresas económicas do Estado garantiu este direito aos trabalhadores destas empresas. Os trabalhadores estão representados no conselho de administração por um delegado designado pelos sindi-

---

<sup>(28)</sup> Lei n.º 21 de Julho de 1962, n.º 41/64, Participacion del personal en la administration de empresas, que são sociedades.

<sup>(29)</sup> Decreto de 15 de Julho de 1965, n.º 2241/65.

<sup>(30)</sup> Para mais pormenores, cf. Kolvenbach, op. cit. pp. 25-27.

<sup>(31)</sup> Na Turquia, a representação dos trabalhadores teve início com a lei de 1936.

<sup>(32)</sup> Diário da República n.º 18040 de 7 de Maio de 1983.

<sup>(33)</sup> Para mais detalhes, Cf. *Elbir, H. K.* La participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise en droit turc, Anais da faculdade de direito de Istâmbul, n.º 41, 1978, pp. 80 e ss.

catos ou federação dos sindicatos. (33) Somente cidadãos Turcos podem ser nomeados como representantes dos trabalhadores no conselho de Administração (34).

h) Na República Federal Alemã, a participação dos trabalhadores a nível da empresa (Betriebsverfassung) é regulada pela lei da Organização das empresas de 15 de Janeiro de 1972 (35). Esta lei contém cláusulas que dizem respeito à organização e às funções do "Comité d'entreprise" (Betriebarat).

Todos os trabalhadores que tenham completado os dezoito anos de idade têm direito de voto. Também os trabalhadores estrangeiros têm o direito de voto activo (Art. 7 da lei sobre a organização das empresas (36) tal como os cidadãos alemães.

No tocante ao direito de voto passivo, também existe uma completa igualdade entre os trabalhadores estrangeiros e nacionais. Sem distinção de nacionalidade, todos os trabalhadores que preencham os requisitos necessários para o direito de voto activo têm o direito a candidatar-se se trabalharam na empresa há mais de seis meses. (Art. 8 § 1) da Lei sobre a organização das empresas).

No tocante à participação dos trabalhadores a nível das empresas (Unternehmensverfassung), a lei de 21 de Maio de 1951 sobre a co-gestão nas indústrias do carvão, minério, ferro e aço (37), e a lei de 4 de Maio de 1976, sobre a co-gestão, devem ser

---

(34) Sobre o modo de eleição dos representantes dos trabalhadores no conselho de administração das empresas económicas de Estado, cf. Regulamento de 9 de Agosto de 1966 (artigo 20.º)

(35) Betriebsverfassungsgesetz (BTB I 13).

(36) Para mais detalhes, cf. *Sollner, A.* (Arbeitsrecht, 6.) Auflage, Verlag M. Kohlhammer, 1978, p. 150, *Küchenhoff, G.* Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Münster, 1979, p. 70; *Kluzinger, E.* Grundzüge des Gesellschaftsrechts, Munique, 1979, p. 145.

(37) A lei de 4 de Maio de 1951 sobre a co-gestão baseia-se no modelo da participação paritária ("paritarische Mitbestimmung"). Segundo este modelo, os parceiros sociais ocupam um mesmo número de lugares, nos conselhos fiscais das sociedades das indústrias mineiras e metalúrgicas. para mais detalhes, cf. *Kolvenbach*, op. cit pp. 49 e ss.

mencionadas <sup>(38)</sup>. A participação dos trabalhadores nas decisões das empresas é exercida pelos representantes, vulgarmente eleitos pelos trabalhadores, e por vezes, designados pelos sindicatos. Não há dúvida de que o meio mais eficaz de co-gestão é a participação nos órgãos de gestão tal como o conselho fiscal (Aufsichtsrat) <sup>(39)</sup>.

No tocante à co-gestão dos trabalhadores, os trabalhadores estrangeiros gozam exactamente os mesmos direitos que os nacionais <sup>(40)</sup>.

No tocante à participação dos trabalhadores estrangeiros na vida das empresas, a cláusula da CEE, de 15 de Outubro de 1968, é de grande importância <sup>(41)</sup>. Esta cláusula garante no mesmo grau que aos nacionais, o direito ao voto activo nas eleições para os órgãos representativos do pessoal a todos os trabalhadores cidadãos de estados membros da CEE (Art. 8, pág. 1 (1)).

---

<sup>(38)</sup> Para mais pormenores, cf. **Kolvenbach**, op. cit. pp. 54 e ss. Estes textos aplicam-se a todas as sociedades que empreguem regularmente mais de 2.000 trabalhadores, que possuem o estatuto jurídico de sociedade por acções (“Aktiengesellschaft”), da sociedade em comandita por acções (Kommanditgesellschaft auf Aktien) e da sociedade de responsabilidade limitada (Gm BH).

<sup>(39)</sup> O conselho fiscal (Aufsichtsrat) nomeia e fiscaliza os membros do conselho de direcção (Vorstand). Consequentemente, a participação paritária, com direito de voto no conselho fiscal, concede aos assalariados uma posição muito forte.

<sup>(40)</sup> “Todos os assalariados com 18 anos completos têm direito de voto” (Lei de 1976 sobre a cogestão, artigo 10.º (2). Cf. também artigo 16.º).

<sup>(41)</sup> Diário da República n.º L 257 de 19 de Outubro de 1968, p. 2.

### III. O DIREITO À EDUCAÇÃO DOS ESTRANGEIROS NO PAÍS DE ACOLHIMENTO

#### 1. *Generalidades*

O direito à educação é reconhecido e protegido pelas disposições do Art. 2 do Primeiro Protocolo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Este artigo determina que “o direito à educação não pode ser negado a ninguém”.

Este direito é igualmente reconhecido por outros instrumentos internacionais. Por exemplo, é reconhecido e definido, de forma positiva, no § 1 do Art. 13 do Pacto dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da ONU. Sob este Pacto, os Estados Membros “concordam que a educação deve ser dirigida no sentido do completo desenvolvimento da personalidade humana e no sentido de fortalecer a sua dignidade no que diz respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais” (1).

#### 2. *A situação actual nos Estados Membros*

No tocante ao direito à educação, a situação dos estrangeiros nos Estados do Conselho da Europa, parece ser bastante satisfatória. Tanto quanto pudemos observar, todos os estados membros reconhecem este direito a todas as pessoas, sem distinção de nacionalidade (2). De facto, existe uma completa igualdade entre estrangeiros e nacionais no que respeita aos direitos dos estudantes a nível das escolas e das universidades.

---

(1) O artigo 14.º do Pacto, que trata, em particular, da implantação progressiva do ensino primário obrigatório gratuito, está igualmente redigido de forma positiva.

(2) Em relação à situação na Suécia, Dinamarca, República Federal da Alemanha, Reino Unido, Países-Baixos, Bélgica, Luxemburgo e na Suíça, ver as respostas fornecidas pelas delegações destes Estados ao questionário de Frowein. Em Espanha, o artigo 21.º (7) da Constituição de 1978 garante este direito a todos, sem distinção de nacionalidade. Na Turquia, também a nova constituição garante a todos, o direito à educação e à formação (artigo 42, n.º 1). Sendo o ensino primário nas escolas públicas gratuito, não é no entanto obrigatório para os cidadãos, (artigo 42, n.º 5).

a) *A nível das Escolas*

A nível as escolas, na maioria dos estados membros, os estudantes estrangeiros têm os mesmos direitos que os nacionais (3). A este propósito, devemos salientar que a educação dos filhos dos trabalhadores migrantes continua a ser uma questão difícil e de grande importância, nos Países da Europa Ocidental (4). Sabemos que são comuns entre os filhos dos trabalhadores migrantes, os problemas de identidade e os conflitos de valores. Muitas vezes, as consequências tomam a forma de comportamento anti-social que pode ir ao ponto de verdadeiros desvios de comportamento. Como se verificou, em todos os países de acolhimento da Europa Ocidental, os problemas de interculturalismo e da “segunda geração”, são problemas sociais demasiado complicados para serem ultrapassados (5).

b) *A nível da universidade*

Na maioria dos estados membros, os estudantes estrangeiros têm os mesmos direitos que os nacionais, nos corpos universitários (6).

Por outro lado, devemos realçar que os professores e os assistentes estrangeiros gozam mais ou menos dos mesmos direitos que os nacionais que ocupam estes postos (7).

---

(3) Em relação à situação nos Estados membros, cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, pp. 84-85. Na Turquia, os alunos estrangeiros também podem frequentar as escolas turcas assim como as escolas estrangeiras criadas na Turquia.

Os estrangeiros podem fundar escolas primárias na Turquia, para os seus próprios filhos. Os alunos turcos não tem o direito de frequentar essas escolas (artigo 42.º, n.º 5 da Constituição).

(4) Cf. a Resolução n.º 129 (1982) e a Recomendação n.º 956 (1982).

(5) Sobre este problema, ver em particular *Porcher, L.*, “L'éducation des enfants de migrants en Europe: l'interculturalisme et la formation des enseignants Conselho de cooperação cultural”, Estrasburgo, 1981; *Vignaux, G.*, “l'éducation des enfants de migrants, problèmes et perspectives”, Conselho da Europa, M-ED-13-HF-22 rév.; *Mariet, F.* Le maintien des liens des migrants avec la culture du pays d'origine, Conselho da Europa, RS-LC (79)1; *Alaluf, M.* la culture d'origine et la culture des migrants, Rapport général, Conselho da Europa, Projecto n.º 7 du CDCC, DECS/EGT (82)4; *Mangot, T.* Une second génération sacrifiée? Forum, conselho da Europa, 2/81, VIII-IX; Conseil de la coopération culturelle, l'éducation pré-scolaire, Estrasburgo, 1981; *Warzee, L.* La situation socioculturelle des migrants et de leurs familles en Belgique, Conselho da Europa, DECS/EGT (79) 104.

(6) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 85.

(7) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 85.

#### IV. REPRESENTAÇÃO CONSULTIVA DOS ESTRANGEIROS E POLÍTICA DE INFORMAÇÃO

##### 1. *Representação Consultiva*

Para a participação dos estrangeiros na vida social do país de acolhimento, a representação consultiva desempenha um papel importante. Na maioria dos estados membros, vários tipos de representação consultiva dos estrangeiros, são assegurados por diversos organismos.

Segundo o Professor Frowein, podemos distinguir três grandes categorias de órgãos consultivos: (I) os órgãos mistos, ligados às autoridades locais (Suíça, República Federal Alemã, Países Baixos, Luxemburgo e Suécia); (II) órgãos municipais compostos exclusivamente de estrangeiros (Suécia, República Federal Alemã, Bélgica e Suíça); (III) e os órgãos independentes formando um elo institucional entre a autoridades locais e os estrangeiros (Reino Unido, República Federal Alemã e Suíça) (1).

Estes órgãos tratam de todas as questões importantes relacionadas com os estrangeiros. Informam e aconselham os estrangeiros sobre vários problemas, tais como alojamento, segurança social, educação, etc.

Nestes órgãos consultivos, os estrangeiros estão normalmente representados sem direito de voto deliberativo. A Suécia é o único país onde gozam do direito de voto (2).

A Suíça e a República Federal Alemã possuem todos os tipos de representação consultiva (3).

Nos Países Baixos, podem-se formar ligações estrangeiro-Holandesas.

Na Bélgica, a representação consultiva é assegurada pelos “Conselhos consultivos municipais para imigrantes”.

O Luxemburgo, tal como a Bélgica, tem comissões consultivas para imigrantes.

Em França encontramos comités de imigrantes em cerca de doze municípios.

---

(1) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 38.

(2) Para mais detalhes, ver a resposta da Suécia ao questionário de *Frowein*, p. 11.

(3) Para mais pormenores, cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, pp. 39-41.

Na Áustria criaram-se comissões especiais para imigrantes. Os estrangeiros exprimem os seus pontos de vista através destas comissões (4).

## 2. Política de informação

Na maioria dos estados membros, a distribuição pelos municipais de informações impressas de vários tipos e em várias línguas, parece constituir a política de informação mais comum (Suécia, República Federal Alemã, Reino Unido, Países Baixos, Bélgica, França, Áustria). Este material impresso, normalmente contém informações gerais sobre os serviços de saúde, locais, educação, habitação, etc.

Contudo, nalguns países a informação impressa é algumas vezes completada por emissões de rádio oficiais do município, em várias línguas (na Bélgica) (5).

Por outro lado, em muitos países, existem gabinetes de informação municipais que fornecem aos estrangeiros estas informações nas suas próprias línguas (República Federal Alemã, Suíça e Reino Unido) (6).

Na Suécia existem gabinetes de informação municipais em todo o país. Os chamados *gabinetes de serviço o imigrante* geridos pelas autoridades sociais e põem os imigrantes em contacto com as várias agências especializadas.

Também na Noruega e na Dinamarca alguns dos municípios fundaram serviços municipais para fornecerem informações aos estrangeiros (7).

---

(4) Cf. Conselho da Europa, Comité de peritos para a extensão dos direitos previstos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Nota do Secretariado sobre os direitos políticos e a situação dos estrangeiros, 30 de Abril de 1980, DH-EX(80) 9, pp. 38, 48.

(5) Documento DH-EX(80) 9 do Conselho da Europa, P. 52.

(6) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 90.

(7) Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 90.

## D. APRECIÇÕES E NOTAS CONCLUSIVAS

### 1. PARTICIPAÇÃO DOS ESTRANGEIROS NA VIDA POLÍTICA DO PAÍS DE ACOLHIMENTO

#### 1. *Liberdade de opinião, reunião e associação*

Do estudo realizado (B.I.), podemos concluir que em alguns dos estados membros, os estrangeiros gozam praticamente das mesmas liberdades de opinião, reunião e associação, que os nacionais. Noutros estados membros, a liberdade de opinião é reconhecida e garantida aos nacionais e estrangeiros, mas com restrições em relação às outras liberdades, para os estrangeiros. A liberdade de associação parece ser a que sofre mais restrições.

É evidente que não existe vida social completa para os residentes estrangeiros, se estes não puderem pertencer a associações ou formarem suas próprias associações.

Tanto quanto podemos observar, as associações dos estrangeiros são constituídas de molde a satisfazer várias carências: defesa dos seus interesses, solidariedade cultural, conservação da sua identidade nacional, etc. Nestas associações é feito um encadeamento social completo com a sua cultura e teia de comunicações. Devemos igualmente lembrar que estas associações trabalham muitas vezes como intermediários entre as autoridades do país de acolhimento e os residentes estrangeiros.

No tocante à liberdade de reunião e associação, não há dúvida que a sua prática é mais importante que as cláusulas legais. Neste campo podemos observar a bem conhecida diversidade entre “lei nos livros” e “lei na prática”.

É manifesto que em muitos dos estados membros, as actividades políticas dos estrangeiros não são desejadas. Por este motivo elas são restringidas ou proibidas. No tocante à restrição da actividade política dos estrangeiros, podemos ver mais ou menos os mesmos fundamentos na maioria dos estados membros: prejuízo da formação da vontade política, perturbação da segurança ou da ordem públicas, dano para as relações externas do estado, etc.

Apesar da existência de tais disposições, podemos observar uma prática bastante liberal pelo menos a nível local, em muitos países.

Convém igualmente ter em consideração as disposições que preveem a expulsão dos estrangeiros por motivos de ordem pública.

Apesar de uma prática liberal, a existência de tais disposições é um obstáculo, uma espada de Damocles suspensa sobre os estrangeiros que gozam da liberdade de reunião e de associação.

## *2. Direito de constituir partidos políticos e de aderir a partidos políticos existentes.*

O direito dos estrangeiros de constituir partidos políticos, de aderir a partidos políticos já existentes e de participarem nas actividades dos partidos políticos está, por um lado, fortemente ligado ao direito de associação e reunião, e por outro ao direito de voto activo e passivo.

Assim parece-nos útil resumir as apreciações e as observações acima apresentadas sobre este assunto.

Sem dúvida que a prática é mais importante do que o direito. Por esta razão é de salientar que em alguns dos estados membros existe uma prática bastante liberal que consiste em admitir estrangeiros nos partidos políticos, apesar dos obstáculos jurídicos existentes.

## *3. Direitos de voto activo e passivo*

É claro que o estatuto político dos estrangeiros residentes é inferior ao dos nacionais do país de acolhimento até que este lhes conceda o direito de voto a nível local (e o direito de acesso à função pública). Presentemente, tanto quanto nos é dado observar, a maioria dos estados membros não parecem estar dispostos a conceder mais direitos políticos aos estrangeiros residentes nos seus territórios.

### *a) Direito de voto activo dos estrangeiros*

Como já foi indicado, só na Suécia, Dinamarca, Irlanda e em dois cantões suíços (Jura e Newchatel), é que todos os estrangeiros residentes têm direito a votar nas eleições locais.

Na Irlanda, Noruega, Reino Unido, Portugal e Itália, só certos grupos de não nacionais gozam do direito de voto.

É de notar que em todos estes países o número de estrangeiros é restrito. Por outro lado, não devemos esquecer que nestes países existem laços étnicos e históricos entre a população nativa e os não cidadãos. Noutros países de acolhimento, tais como a República Federal Alemã e a França, onde o número de residentes estrangeiros é muito elevado, não há nenhuma iniciativa séria no sentido de alargar o direito de voto local aos estrangeiros.

Mais ainda no que diz respeito ao direito de voto dos estrangeiros a nível local, os impedimentos constitucionais não devem ser esquecidos. Apesar da participação nas eleições locais ser diferente das eleições para os parlamentos nacionais, nem sempre é fácil distinguir estas duas categorias de eleições do ponto de vista administrativo.

Portanto, em muitos países emendas constitucionais parecem ser necessárias para a introdução do direito de voto dos residentes estrangeiros, mesmo a nível local.

#### *b) Direito de voto passivo dos estrangeiros*

Como já acima verificamos (B III), os estados membros que garantem aos residentes estrangeiros o direito ao voto activo, também lhes concedem o direito de se apresentarem às eleições, uma vez que o primeiro não faz sentido sem o segundo.

Portanto as considerações feitas acerca do direito de voto activo dos estrangeiros podem ser aqui salientadas no que diz respeito ao direito de voto passivo.

#### *c) Notas conclusivas*

No que diz respeito aos direitos de voto dos residentes estrangeiros, temos que dar particular atenção às recomendações da Conferência dos Ministros europeus responsáveis pelas colectividades locais.

Nesta Conferência, que teve lugar em Madrid de 21 a 23 de Maio de 1980, os ministros recomendaram ao Comité dos Ministros do Conselho da Europa que empreendesse um estudo sobre a possibilidade de elaborar um instrumento multilateral que definisse minimamente os direitos cívicos, incluindo o direito de ser eleitor e elegível — a conceder na vida pública local aos naturais de um país membro domiciliado noutra estado (1).

Apesar da má vontade geral da maior parte dos países de acolhimento, recomenda-se que os governos dos estados membros que já tenham concedido aos cidadãos de alguns países o direito de voto nas eleições locais, considerem a extensão deste direito aos residentes nacionais de outros estados membros do Conselho da Europa com base numa reciprocidade completa e multilateral.

Nesta altura, devemos salientar que a concessão aos residentes estrangeiros do direito de participar em eleições directas para o Parlamento Europeu (2), constituiria provavelmente um precedente importante para a concessão do direito de voto a nível parlamentar nacional e a nível local, tal como o direito de acesso a função pública. Contudo, neste momento, este assunto está nas mãos dos vários estados membros.

#### *4. Participação dos estrangeiros nas eleições do seu país natal*

No que diz respeito ao voto no estrangeiro, podemos observar duas espécies de impedimentos: primeiro as regulamentações do estado natal; segundo as restrições impostas pelos países de acolhimento.

- a) No tocante às regulamentações do país natal (B IV), podemos observar que em muitos estados membros os cidadãos que vivam no estrangeiro não beneficiam do direito de voto nas eleições locais. Só alguns estados membros garantem o direito de voto em todas as eleições ou somente nas eleições parlamentares, a todos os cidadãos que vivam num país estrangeiro. Nalguns estados membros os cidadãos que estejam fora temporariamente são autorizados a votar por procuração ou por voto postal.

---

(1) Cf. Doc. n.º 4945 do Conselho da Europa.

(2) Para o Reino Unido, ver a lei de 1978 relativa às eleições da Assembleia Europeia, para a República da Irlanda, ver a lei de 1977 sobre as eleições europeias.

No que concerne ao voto no estrangeiro, os estados membros foram convidados a tomar todas as medidas necessárias e multiplicar os seus esforços no sentido de garantirem aos seus cidadãos a possibilidade de participarem nas eleições do seu país natal.

- b) No tocante às restrições impostas pelos países de acolhimento, podemos observar que elas provavelmente derivam do receio da violência que poderia ser causada pelos residentes estrangeiros durante as campanhas eleitorais. Devido a este receio, alguns dos estados membros (onde o número de trabalhadores migrantes é extremamente elevado), são geralmente relutantes em conceder aos residentes estrangeiros o direito de participar nas eleições do seu país natal.

Contudo, se o país natal proíbe qualquer espécie de campanha eleitoral por parte dos seus cidadãos no estrangeiro, o país de acolhimento pode ser persuadido no sentido de garantir aos residentes estrangeiros o direito de voto nas eleições do país natal. Assim, os residentes estrangeiros podem votar através de procuração ou de voto postal.

A participação dos estrangeiros nas eleições do seu país natal, é um dos aspectos importantes da sua participação política. Por este motivo os estados membros (tanto o país de acolhimento como o país natal) foram convidados a tomar todas as medidas necessárias no sentido de favorecer a concessão do direito de voto aos residentes estrangeiros.

##### *5. Direito de petição e de participar em referendos no país de acolhimento*

Como já foi explicado (B V) os estados membros estão divididos em duas categorias: estados onde existe igualdade entre nacionais e estrangeiros e estados onde existe distinção.

- a) É evidente que o direito dos estrangeiros a participar nos referendos locais está directamente ligado ao seu direito de voto. Por este

motivo as nossas apreciações sobre o direito de voto dos estrangeiros também são válidas para o direito de participar em referendos locais.

- b) No tocante ao direito de petição como mencionamos em (B V), geralmente, tanto os estrangeiros como os nacionais, gozam dos mesmos direitos.

## II. PARTICIPAÇÃO DOS ESTRANGEIROS NA VIDA SOCIAL DO ESTADO DE ACOLHIMENTO

### 1. *Direito de acesso à função pública*

No que diz respeito ao acesso dos estrangeiros à função pública, o nosso estudo revelou que o acesso a cargos da administração local é um dos meios mais apropriados para a participação dos estrangeiros na vida social do país de acolhimento.

Como se explicou em (C I), no tocante ao acesso à função pública, a situação dos residentes estrangeiros varia, consoante os níveis. Nalguns estados membros, os estrangeiros, são, em princípio, excluídos de serem nomeados funcionários públicos, a todos os níveis. Contudo, podem ocupar cargos que não são exercidos pelos funcionários, estando no mesmo plano de igualdade que os cidadãos, apenas em alguns países.

Por outro lado, é de salientar que em muitos estados membros sejam admitidas excepções em relação aos professores universitárias e aos peritos em campos técnicos.

No tocante ao acesso cargos da função pública, como já foi acentuado pelo Professor Frowein, o problema não parece muito agudo, dado que em muitos países existe a possibilidade de empregar os estrangeiros como funcionários, com base num contrato privado <sup>(3)</sup>.

2. *O direito de formar sindicatos e de participar nas actividades sindicais e a representação dos trabalhadores e co-gestão nas empresas.*

Na maioria dos estados membros a integração dos estrangeiros nestes campos atinge o mais alto grau. A igualdade entre cidadãos e estrangeiros parece ser quase perfeita. Basicamente os estrangeiros gozam dos mesmos direitos que os trabalhadores do país de acolhimento. Contudo, em determinados campos tais como formação e especialização profissional, direitos sociais, etc., ainda existem alguns problemas a resolver.

Mais ainda, o problema da igualdade de oportunidades entre trabalhadores estrangeiros e nacionais ainda se mantém em agenda.

3. *Direito à educação*

a) *Generalidades*

Como já explicámos em (C III), nos estados membros não existe qualquer espécie de distinção de nacionalidade no que diz respeito ao direito à educação.

A nível das escolas, existe uma completa igualdade na maioria dos estados membros.

A nível da universidade, os estudantes estrangeiros têm os mesmos direitos que os nacionais, nos corpos universitários de muitos países.

b) *Educação dos filhos dos trabalhadores migrantes*

É claro que a educação dos filhos dos trabalhadores migrantes apresenta problemas particulares.

---

<sup>(3)</sup> Cf. *Frowein*, *Projet de rapport*, p. 71.

Além do mais, há que dedicar especial atenção à educação dos migrantes da “segunda geração”.

Além disso, as jovens mulheres migrantes, da segunda geração, devem ser objecto de uma protecção especial. Os governos dos países de acolhimento são convidados a tomar todas as medidas necessárias no sentido de dar a estas jovens mulheres de diferentes culturas e tradições uma escolha real em matéria de educação.

#### c) *Associações de pais e centros de educação multicultural*

Existem associações de pais em muitos países de acolhimento. O seu principal objectivo é o de proteger os interesses educacionais das crianças e famílias dos migrantes, mas, muitos deles também providenciam no sentido de um contacto entre os pais e os professores. Estas associações podem também ter um papel primordial na manutenção de laços entre os migrantes e as suas culturas originais (4). Além disso, os centros de educação multicultural têm um papel importante na educação dos filhos dos estrangeiros.

#### d) *Formação de professores*

A formação de professores é também muito importante para se conseguirem ultrapassar as principais dificuldades relativas à educação dos filhos dos trabalhadores migrantes.

A experiência adquirida em vários países de acolhimento mostra que, tanto os professores do país de acolhimento como os do país de origem, deveriam ter uma formação especial.

#### e) *Conclusão*

No que diz respeito à educação e à formação dos filhos dos trabalhadores migrantes, os estados membros, são convidados a promover actividades interculturais para incrementar os seus esforços na educação da segunda geração, com especial atenção para os cursos de língua e forma-

---

(4) Cf. *Mariet, F.* Le maintien des liens des migrants avec la culture du pays d'origine, Conselho da Europa, DECS/EGT (79) 77 final, RS-LC (79) 1, p. 13.

ção vocacional, e a tomar todas as medidas necessárias para evitar a discriminação entre as crianças estrangeiras e os seus cidadãos (5).

#### *4. Representação consultiva dos estrangeiros e política de informação*

Como já se explicou em (C IV) no tocante à representação consultiva dos estrangeiros, na maioria dos estados membros foram criados vários órgãos a nível local (órgãos independentes, órgãos mistos ligados às autoridades locais e conselhos municipais consultivos para imigrantes).

Deve mencionar-se que os quadros consultivos dos estrangeiros (Auslaenderbeiraete) e outros órgãos consultivos na República Federal Alemã, as comissões especiais para imigrantes e os comités consultivos mixtos (com voz deliberativa) na Suécia, e os conselhos consultivos municipais para imigrantes na Bélgica e no Luxemburgo, têm vindo a servir os trabalhadores migrantes desde há muitos anos no que respeita aos seus problemas sociais, culturais e económicos.

Em muitos países, documentos impressos distribuídos pelas colectividades locais e emissões municipais em várias línguas, fornecem aos trabalhadores migrantes informações gerais e tratam de determinados problemas do quotidiano tais como alojamento, educação, saúde, etc. Devemos acrescentar que não deve ser esquecido o papel importante desempenhado pelos serviços municipais, administrados pelas autoridades locais. Estes organismos fornecem aos trabalhadores migrantes conselhos e informações diversos, proporcionam serviços de intérpretes, tratam dos problemas de alojamento e de educação e promovem um melhor entendimento mútuo entre os estrangeiros e a população nativa.

No tocante à representação e à informação política, é muito difícil julgar em que país os estrangeiros têm a melhor representação consultiva.

Contudo, como é sabido, a necessidade de informação é universal. Todas as pessoas necessitam de informação sobre os seus direitos e deveres, particularmente os trabalhadores migrantes que vêm de um clima social diferente para um novo ambiente social, cultural e jurídico, e que precisam de assistência em questões de alojamento, da educação dos seus filhos e de direitos civis e políticos.

---

(5) Cf. Recomendação 956 (1982), Resolução 129 (1982), Cf. Convenção europeia sobre o estatuto de trabalho dos migrantes.

Por estes motivos, os estados membros foram convidados a desenvolver programas adequados de informação directa tanto para os trabalhadores migrantes e suas famílias, como para a população do país de acolhimento, foram também convidados a promover actividades interculturais e a intensificar a representação consultiva dos estrangeiros (6).

---

(6) Cf. Resolução 129 (1982).

**LUÍS SILVEIRA**

**O ACOLHIMENTO  
E ESTADIA DO ESTRANGEIRO**



## I — INTRODUÇÃO

### 1. Natureza e plano do relatório

O presente relatório tem por objecto o regime de entrada, estadia e afastamento dos estrangeiros nos países membros do Conselho da Europa. Ele não tem a pretensão de apresentar um tratamento exaustivo deste regime em cada um dos Estados considerados. Procurar-se-á, antes, centrá-lo nos aspectos mais *característicos* e assinaláveis destes institutos jurídicos, naturalmente do ponto de vista da salvaguarda dos direitos do homem. E isto, para permitir a formulação de sugestões que possam constituir o ponto de partida duma troca de impressões diversificada e frutuosa — a finalidade principal dum Colóquio como este.

Ocupar-nos-emos, sucessivamente, dos regimes internacionais e internos aplicáveis, com uma referência autónoma ao sistema próprio da Comunidade Económica Europeia, tendo em conta, não somente a sua natureza específica de regime de origem supranacional e de vigência interna, mas também a possível importância exemplar de algumas das suas regras.

A perspectiva internacional será relativamente menos desenvolvida, pois que constitui mais directamente o objecto do relatório do Prof. Richard Plender.

## 2. Importância relativa, oportunidade e interesse do tema

Deve-se, antes de mais, reconhecer que a *importância* do tema deste relatório é decerto *relativa*. Com efeito, por exemplo, quem viver num país estrangeiro atribuirá normalmente mais importância às circunstâncias de ordem social, económica e cultural que às normas jurídicas aplicáveis. A sua estadia será sobretudo determinada pelas condições de alojamento de que, para si e sua família, puder dispôr, pelo nível dos proventos económicos que esperar alcançar através da sua actividade, independente ou por conta de outrem, pelos benefícios sociais correspondentes à sua situação (abono de família, subsídio de desemprego e de doença, pensão de reforma), pelas perspectivas educacionais (integração escolar, aprendizagem da língua, equivalência de diplomas) e profissionais proporcionadas aos seus filhos.

A eventual saída daquele que vive em país diferente do seu não dependerá, na maior parte dos casos, da aplicação — relativamente rara e excepcional — das normas de direito relativas à expulsão ou à extradição, mas, pelo contrário, das condições económicas que lhe forem oferecidas, na altura do regresso, pelo seu Estado de origem, da mais ou menos ampla possibilidade de transferir os seus rendimentos e outros bens, das previsões quanto ao futuro escolar dos filhos. Todavia, embora seja relativa, esta importância não pode ser menosprezada. O regime jurídico da entrada e saída dos estrangeiros assume um relevo muito particular para aquele que atravessa um país de que não é nacional, ou para quem pretenda aí fazer uma pequena estadia, como turista ou em viagem de negócios. E, de qualquer modo, mesmo para as pessoas que vivam no estrangeiro por um período de tempo mais ou menos longo, as regras respeitantes à entrada, estadia e saída representam o enquadramento formal da sua existência nesse país, condicionando-a de modo evidente.

Algumas pessoas poderiam talvez pôr em causa a *oportunidade* de tratar actualmente o tema da protecção dos direitos do homem a propósito do regime de entrada, estadia e saída dos estrangeiros. Invocar-se-ia, neste sentido, a necessidade de lutar contra a criminalidade internacional, fomentada por potentes organizações de tráfico de drogas, de armas, de contrabando. E, no que respeita à perseguição da criminalidade interna, sublinhar-se-ia que o desenvolvimento dos transportes e a liberalização dos controles de fronteira facilitam a fuga dos delinquentes. Mas o argumento porventura mais ponderoso para a opinião pública seria, nesta perspectiva, o da defesa dos Estados e da sociedade internacional contra o terrorismo.

Sob outro ponto de vista, dir-se-ia que seria inoportuno, ou mesmo utópico, preconizar o incremento dos direitos dos estrangeiros, face às condições sócio-económicas da maior parte dos países da Europa. Está-se hoje longe do “boom” económico dos anos sessenta, durante os quais os países europeus mais industrializados tiveram necessidade de recorrer por forma massiça à mão-de-obra estrangeira, por vezes mesmo fechando os olhos, dado o seu interesse nisso, à imigração clandestina. A recessão da economia mundial conduziu o conjunto dos países europeus mais desenvolvidos a interditar a imigração, a partir dos primeiros anos da década de 1970, excepção feita para o reagrupamento familiar ou para certas categorias muito específicas de pessoal qualificado (ressalvado, naturalmente, o especial regime em vigor na CEE, para os nacionais dos países que a integram). O desemprego levou certos destes Estados a “exportá-lo” parcialmente para os países de origem dos trabalhadores migrantes, estabelecendo medidas muito restritivas contra os clandestinos (a própria França, que, em 1981, publicou normas tendentes à regularização e assimilação dos trabalhadores em situação irregular, anunciou muito recentemente a intenção de adoptar um regime mais severo nesta matéria). A pressão do desemprego e os encargos financeiros relativos aos correspondentes subsídios, bem como às pensões de reforma e às outras prestações de segurança social, estão mesmo (em França e na República Federal da Alemanha, por exemplo) na origem de certas medidas tendo por objectivo estimular, através da concessão de determinadas vantagens económicas imediatas, o retorno dos emigrantes aos países de que são nacionais. As consequências da crise económica revelaram-se tão duras, sobretudo em matéria de emprego, que estas políticas foram acompanhadas (por vezes mesmo influenciadas) por fenómenos sociais de xenofobia de intensidade e amplitude que se poderiam crer improváveis em sociedades europeias de hoje.

Este tipo de argumentos não nos deverá conduzir, porém, a contestar a oportunidade do tema de que nos ocupamos. A renovação anual dum (apesar de tudo) forte movimento turístico para os países da Europa, favorecido pelo desenvolvimento dos transportes e das comunicações, bastaria, só por si, para manter a actualidade da questão. Por outro lado, as interdições legais de imigração não tiveram como efeito, em bom número de países, uma redução do número total de imigrantes neles residentes. A consequência delas foi, por vezes, o acréscimo da imigração irregular, através de entradas turísticas, de reagrupamentos familiares fictícios, do

prolongamento ilegal de situações de trabalhador sazonal. E as normas restritivas mencionadas, embora reduzindo, sob o aspecto quantitativo, a relevância do regime jurídico da entrada dos imigrantes, conferiram, em contrapartida, maior importância aos problemas legais referentes à sua estadia: muitos trabalhadores que vivem nesses países, temendo que o seu retorno temporário ao Estado de origem os impedisse de regressar ao país de imigração, decidiram transformar o seu projecto de estadia no sentido de uma mais longa permanência, ou mesmo, no do estabelecimento.

Este prolongamento da estadia vem decidindo um bom número dentre eles a reagrupar a sua família no país de acolhimento — o que contribuiu, não só para o aumento da população imigrada, como, ainda, para uma estabilização ainda mais forte da sua permanência. Esta constatação foi feita, por forma clara, na “MENSAGEM EM APOIO DUM PROJECTO DE LEI SOBRE ESTRANGEIROS”, na Suíça, de 19 de Junho de 1978 (n.º 132): “... o problema dos estrangeiros não pode ser resolvido unicamente através duma prática restritiva em matéria de admissão. Importa mais, em vez disso, tomar medidas com vista a facilitar a integração na nossa comunidade nacional dos estrangeiros que residem duradouramente na Suíça com as suas famílias”.

Note-se, de resto, que este tipo de problemas não é apanágio dos Estados tradicionalmente considerados como países de imigração. Mesmo nos “países de emigração” vivem, presentemente, numerosos trabalhadores estrangeiros, originários de sociedades ainda menos desenvolvidas que as deles (por exemplo, naturais de Cabo-Verde, em Portugal; portugueses, em Espanha).

Enfim, e sobretudo, não são os problemas económicos e os perigos para a segurança política dos Estados que devem poder justificar a atenuação da preocupação pela salvaguarda dos direitos do homem. Bem pelo contrário, é em situações de crise que se torna mais necessário (porque, mais difícil) definir os limites para além dos quais o sacrifício dos interesses das pessoas, por parte dos Estados, se torna ilegítimo.

O *interesse* do estudo do reforço dos direitos dos estrangeiros nos países membros do Conselho da Europa poderá também ser posto em dúvida se se tiver em conta que, no presente, é talvez na maioria destes Estados que a protecção daqueles alcançou um estádio mais avançado. Pareceria que, ao nível internacional, as Convenções aprovadas sob a sua égide constituem um dos grupos de instrumentos mais completos neste domínio — o que é especialmente verdadeiro no que respeita à Convenção

Para Salvaguarda dos Direito do Homem e das Liberdades Fundamentais, dada a eficácia muito particular que é conferida às suas normas pelo direito de petição individual e pelo sistema de órgãos de aplicação — Comissão e Tribunal — que ela instituiu. A nível interno, observa-se, recentemente, em vários dos países considerados, uma tendência para a fixação do estatuto dos estrangeiros, não mais em múltiplos textos emanados do poder executivo, mas sim através de leis de origem parlamentar. Tal tendência, sem dúvida positiva na medida em que a promulgação deste tipo de leis facilita o conhecimento das normas em vigor, permite uma interpretação mais uniforme e mais lógica dos estatutos nelas integradas e atribui-lhes maior firmeza, pelo facto de não poderem ser revogadas senão pelos próprios parlamentos. Observa-se, além disso, por parte de certos Estados, a intenção de conformar as suas normas relativas aos estrangeiros às regras do Direito Internacional, e, em particular, à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (adiante citada pelas iniciais CEDH). Esta intenção foi expressamente manifestada, por exemplo, na “MENSAGEM EM APOIO” do projecto de lei suíço já mencionado (n.º 13, em espec. 134) e no relatório do “COMITÉ DE ASSUNTOS INTERNOS” do Reino Unido sobre a “PROPOSTA DE NOVAS REGRAS DE IMIGRAÇÃO E A CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM” (H.C., 11 de Fevereiro de 1980).

Estas razões não deveriam, contudo, conduzir à eliminação do interesse do nosso tema. As normas internacionais sobre o estatuto dos estrangeiros na Europa — mesmo as da CEDH — revelam-se ainda incompletas e insuficientes, e, no plano interno de cada Estado, ainda se encontram: muitas desigualdades no seio desse estatuto, não somente face aos cidadãos, mas também entre os próprios estrangeiros; demasiados poderes discricionários atribuídos às autoridades públicas; limitações indesejáveis condicionando estas medidas de controle e defesa dos seus direitos. Isto é tanto assim que, embora a antiga oposição radical entre cidadãos e estrangeiros esteja hoje abandonada, é ainda possível a L. Richer afirmar que, mesmo presentemente, “O ESTADO DE DIREITO É O ESTADO DOS CIDADÃOS” (“Les Droits de L’Homme et du Citoyen”, *Economica*, 1982, pág. 171). Assim, se é verdade que seria pouco realista esperar a adopção imediata e generalizada, nos países da Europa, de regimes justos e adequados para os estrangeiros, subsiste o interesse num esforço firme e progressivo neste sentido. Nesse esforço, dever-se-á sobretudo ter

em conta, no que concerne aos que residem duradouramente num país diferente daquele de que são nacionais, a sua condição de “pessoas divididas” entre o Estado onde vivem e o seu país de origem, face ao qual se tornam também, pouco a pouco, “estrangeiros”, assim como o seu “direito de ser estrangeiro” — de serem tratados com respeito pela sua cultura e modo de vida próprios, permitindo-se-lhes, sem constrangimentos ilegítimos, decidir tão livremente quanto possível entre a permanência no estrangeiro ou o seu retorno ao país natal.

## II — SÍNTESE DO REGIME ACTUAL

### 1. Nível internacional

#### a) *A Entrada*

Entre os instrumentos europeus de âmbito geral (quer dizer: postos de parte os regimes específicos acordados entre certos grupos de Estados, como por exemplo os países nórdicos, os da CEE ou os do Benelux), o que trata mais directa e precisamente da *entrada* dos estrangeiros é o “ACORDO EUROPEU SOBRE O REGIME DE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS ENTRE OS PAÍSES MEMBROS DO CONSELHO DA EUROPA”, de 13 de dezembro de 1957. Segundo este Acordo, e sem prejuízo das regras relativas à estadia e trabalho dos estrangeiros (art.º 7), os nacionais dos países membros podem, qualquer que seja a sua residência, entrar

e sair de um desses Estados, por um período igual ou inferior a três meses, sem exigência de visto, exibindo os documentos indicados em anexo ao Acordo (art.ºs 1 e 2). Podem ser exigidos passaportes e vistos para estadias mais longas, ou, em qualquer caso, se o estrangeiro pretender exercer uma actividade lucrativa. Enfim, os Estados podem reservar a possibilidade de estabelecer restrições à entrada de pessoas indesejáveis, do ponto de vista da ordem, da segurança ou da saúde públicas (art.º 6). Embora definindo um regime preciso, este Acordo aplica-se somente aos naturais dos países do Conselho da Europa e possui um objecto relativamente restrito.

Igualmente aplicável ao conjunto dos cidadãos dos Estados membros do Conselho, a CONVENÇÃO EUROPEIA DE ESTABELECIMENTO determina que cada uma das partes contratantes facilitará a entrada no seu território aos nacionais das outras partes, salvo no caso de a tanto se oporem razões relativas à ordem ou à saúde públicas ou aos bons costumes (art.ºs 1 e 2). Se não se tiver em vista uma estadia temporária, mas a residência prolongada ou a título permanente, este regime pode também ser condicionado pelo “estado económico e social do país em questão” (art.º 2). Na aplicação da Convenção, os Estados obrigam-se a “ter em conta” os laços familiares (Protocolo, Secção III, b). O valor desta Convenção é limitado pelo facto de ela se aplicar somente aos cidadãos dos países do Conselho da Europa (dos quais, aliás, nem todos ainda a ratificaram) e pela natureza das restrições que ela admite. Com efeito, devido ao facto de os seus redactores terem criado que seria impossível dar destas noções “uma definição satisfazendo todas as partes contratantes” (Comentários relativos à Convenção Europeia de Estabelecimento, n.º 31), pode ler-se no Protocolo da Convenção que cada Estado apreciará, segundo critérios nacionais, as razões de ordem, segurança ou saúde públicas, de bons costumes, e as relativas ao seu “estado económico e social”, que poderão justificar restrições à entrada de nacionais das outras partes contratantes (Secção I, art.ºs 1 e 2). Chegou-se mesmo a estipular que a noção de ordem pública deve ser entendida na acepção mais ampla que é em geral admitida nos países continentais, acrescentando-se que, desta foram, um Estado poderá recusar a entrada “por razões políticas”, se tiver razões para crer que o estrangeiro não poderá pagar os encargos da estadia, ou se ele não dispuser das autorizações necessárias para exercer um emprego retribuído (Secção III, a) — o que compromete quase todos os esforços para delimitar esta reserva de ordem pública.

A CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM possui, nesta matéria, face aos outros instrumentos do Conselho da Europa, o valor muito particular que lhe advém da eficácia dos poderes dos órgãos de aplicação das suas normas e do facto de ela atribuir direitos a todos os indivíduos que se encontrem nos países membros, quer sejam cidadãos seus ou estrangeiros, e, tratando-se destes, quer sejam ou não nacionais de outros Estados pertencentes ao Conselho. Todavia, segundo a jurisprudência constante da Comissão Europeia dos Direitos do Homem (por exemplo, Reclamações 7729/76, publicada nas “*Décisions et Rapports*” n.º 7; 8245/78, DR 24; 9088/80, Decisão de 6/3/82), corroborada pela generalidade da doutrina (ver, por todos, Jacobs, “*The European Convention of HR, 1975, págs. 45 e segs.*”), a Convenção não garante qualquer direito de entrada e de estadia em certo Estado. Além disso, a interpretação também dominante do artigo 14 da CEDH não lhe reconhece relevância autónoma: a proibição de discriminação que ele contém não teria alcance geral, referindo-se apenas ao “gozo dos direitos e liberdades reconhecidos” pela Convenção. Foi sob esta perspectiva que a Comissão considerou que certas regras sobre o acesso ao território que estabelecem, de facto, discriminações em função da raça podem violar a proibição de “tratamentos desumanos ou degradantes” consagrada no art.º 3 da CEDH. Ela admitiu-o a propósito dos processos conhecidos por “CASOS DA ÁFRICA ORIENTAL”. Contudo, como a própria Comissão sublinhou na sua decisão (de 17/3/81) tomada sobre a Rec. 8008/77, ela emitiu esta opinião na medida em que, nesses casos, às discriminações segundo a raça acrescia o facto de que os autores das petições, naturais de antigos territórios britânicos da África Oriental impedidos de entrar no Reino Unido, não podiam regressar aos seus países de origem e não eram aceites por qualquer outro Estado. Mas o direito, de entre os consagrados na CEDH, a propósito do qual a Comissão criou já uma jurisprudência abundante (conquanto com efeitos práticos relativamente limitados) no que respeita à entrada num país estrangeiro é o do respeito pela “vida privada e familiar”, compreendendo o de “casar e fundar uma família” (art.ºs 8 e 12, considerados isoladamente ou associados ao art.º 14). Ela não reconhece, neste domínio, um direito ilimitado ao reagrupamento familiar ou à entrada do futuro cônjuge, tomado no sentido em que os Estados seriam obrigados a permitir o acesso ao seu território a todos os membros da família mais próxima do estrangeiro (rec. 9105/80, Dec. de 6/7/81). A Comissão procede a uma análise casuística — segundo critérios que não são sempre indiscutíveis

—de cada situação, para determinar se, em cada caso, a recusa de entrada comprometeria decisivamente a possibilidade de vida familiar do interessado (orientação que vem já da apreciação das Rec. 7031/75, Dec. Rap. 6 e 8041/77, Dec. Rap. 12). Por exemplo, a Comissão considerou que a recusa de entrada dum dos cônjuges em certo país não significa, sem mais, uma violação do art.º 8. Mas já assim poderá suceder se os cônjuges não puderem refazer o casal senão em Estado com o qual nem um nem outro tenham conexão (Rec. 5445/72, Col. Dec. 42). A Comissão mantém este tipo de raciocínio mesmo se estiverem em causa os interesses dos filhos petionários. Ela pondera, assim, se, em face da idade dos filhos e do seu nível de integração no país em que vivem, o seu eventual afastamento deste, para reagrupar a família, poderia causar-lhe um prejuízo considerável. Mas já aceita que não é muito oneroso para a mulher e para o filho de pouca idade, com vista ao seu afastamento do país em que vivem, o facto de terem de se reunir ao pai, ao qual tenha sido recusado o acesso a este (Rec. 3325/67, Year Book 10, e 9088/80, Dec. 6/3/82). E mesmo em casos em que ela admite que a recusa de entrada pode afectar o direito à vida familiar reconhecido pelo art.º 8, a Comissão rejeita por vezes as petições se, em sua opinião, tal recusa é prevista por lei que tenha por finalidade proteger valores mais importantes, nomeadamente o interesse colectivo do controle da imigração e de punição da violação das regras de acesso ao território do Estado (Rec. 9088/80, Dec. 6/3/82, e 9593/81, Dec. 9/3/82). Em suma, a Comissão considera que uma eventual recusa de entrada dum estrangeiro não viola a CEDH senão se ela afectar algum dos direitos especificamente consagrados no seu texto. E, a este propósito, o respeito da vida familiar não implica, para ela, o direito dos membros da família a viver conjuntamente em certo Estado. Este direito somente seria afectado se o reagrupamento em qualquer país não fosse possível ou não pudesse ser razoavelmente esperado (tendo em conta factores como a relação de um dos interessados com esse país, o seu grau de integração no Estado em que residem, a idade dos filhos, o peso das consequências económicas e culturais que possam resultar do seu afastamento do país de acolhimento, etc.).

A CARTA SOCIAL EUROPEIA, relativa apenas a nacionais das partes contratantes (que não são ainda todos os membros do CE), não cria directamente direitos para estes, mas estabelece obrigações internacionais, para os Estados, no sentido de conformarem progressivamente a sua legis-

lação e prática administrativa aos princípios que ela contém. Preocupando-se sobretudo com os que queiram exercer uma actividade económica no estrangeiro, ela não estabelece, contudo, senão normas muito genéricas a respeito da sua entrada (art.º 19), não rejeitando mesmo a possibilidade de exigência de vistos. Nos n.ºs 6 e 10 deste art.º 19 ela prescreve, de todo o modo, que as partes contratantes se obrigam a facilitar aos estrangeiros que trabalham legalmente no seu território (respectivamente por conta de outrem ou como independentes) o reagrupamento da sua família. A família compreende, segundo o Apêndice da Carta, “pelo menos” o cônjuge e os filhos a cargo menores de 21 anos. Esta obrigação não vale, todavia, senão “na medida do possível”. E, de resto, todas as regras da Carta admitem (art.º 31) restrições, desde que sejam previstas por lei e se mostrem necessárias, numa sociedade democrática, para garantir o respeito dos direitos e liberdades de terceiros, a protecção da ordem ou da saúde públicas, da segurança nacional ou dos bons costumes.

**A CONVENÇÃO EUROPEIA RELATIVA AO ESTATUTO JURÍDICO DO TRABALHADOR MIGRANTE**, de 24 de Novembro de 1977, aplica-se também somente aos nacionais das partes contratantes, e, de entre eles, segundo a sua própria natureza, aos que exercem no estrangeiro uma actividade económica por conta de outrem (exceptuando, mesmo assim, certas categorias, a principal das quais é a dos trabalhadores sazonais). Ela cria somente obrigações para os Estados que a ratificaram (em Fevereiro do ano corrente eram cinco esses países, dos quais três considerados tradicionalmente como Estados “de emigração”). De acordo com o n.º 1 do seu art.º 4.º, as partes contratantes garantem o direito de entrada para ocupar um emprego assalariado, mas sob a condição da prévia obtenção dos “documentos exigidos” e da autorização necessária. O alcance de tal norma é, assim, relativamente modesto — sobretudo se se tiver em conta o facto de que este mesmo artigo (n.º 2) admite reservas semelhantes às definidas pela Carta Social. O seu n.º 3 acrescenta, de todo o modo, uma nota positiva, ao indicar que os documentos mencionados devem ser entregues no mais breve prazo, gratuitamente ou mediante o pagamento de quantia não superior ao seu custo administrativo. Esta Convenção prevê ainda (art.º 12.º) que o cônjuge e os filhos menores solteiros a cargo do trabalhador em situação legal podem juntar-se-lhes em condições análogas às que lhe são aplicáveis — autorização que os Estados podem subordinar a um período de espera de um ano, no máximo. Este

artigo (como, aliás, o art.º 4.º) não pode, tendo em conta a sua importância, ser sujeito a qualquer reserva (art.º 36.º). Mas as partes contratantes têm a faculdade de, através de declarações previstas nos seus n.ºs 2 e 3, respectivamente, condicionar o reagrupamento familiar à disponibilidade de recursos estáveis, suficientes para manter a família (não incluindo as prestações de seguro de desemprego e de assistência pública, pois que este regime se aplica apenas aos trabalhadores regularmente empregados — Relatório Explicativo, n.º 60), e derrogar temporariamente a autorização de reagrupamento em relação a uma ou várias partes determinadas do seu território. Esta derrogação não pode porém compreender a totalidade do território, exigindo o seu carácter excepcional que ela seja expressamente motivada (Rel. Explic., n.º 61).

Entre os outros instrumentos respeitantes a categorias específicas de estrangeiros, merece sobretudo referência o “ACORDO EUROPEU RELATIVO À SUPRESSÃO DE VISTOS PARA OS REFUGIADOS”, de 20 de Abril de 1959. Este Acordo dispensa o visto para a entrada, no território das partes contratantes, de refugiados que residam regularmente no território de outro destes Estados, desde que eles possuam um título de viagem dentro do prazo de validade, concedido pelo Estado da sua residência. Tal regime é porém condicionado, e aplica-se somente a estadias não superiores a três meses e não tendo por objectivo o exercício duma actividade lucrativa.

A Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sugeriu a inclusão do direito de asilo na CEDH — Recomendação (61) 293. Mas esta proposta não teve seguimento. É assim que o regime internacional mais relevante, nesta matéria, para a generalidade dos países da Europa é ainda o da CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS aprovada em Genebra em 28 de Julho de 1951, e completada pelo Protocolo de 1967. Ela não admite qualquer discriminação entre os refugiados, em função da raça, da religião ou do país de origem (art.º 3.º). Os Estados contratantes devem conceder documentos de identidade aos refugiados que se encontrem no seu território e que não possuam título de viagem válido (art.º 27.º); o artigo seguinte regula a atribuição de títulos de viagem a estes refugiados, a qual é obrigatória para as partes contratantes, em relação aos refugiados que residem regularmente no seu território. Aliás, não poderão sofrer sanções penais os refugiados que tenham entrado irregularmente num dos Estados contratantes, mas que se apresentem sem

demora às autoridades e demonstrem razões válidas para essa entrada. Ser-lhes-á concedido um prazo razoável, e todas as facilidades, com vista à sua admissão noutro país (art.º 31.º). Apesar destas disposições, a Convenção reconhece aos Estados a faculdade discricionária de decidir sobre a concessão do asilo, e não regula as condições que devam fundamentar o direito a ser admitido e a ficar a residir no território de certo Estado: ela pressupõe o tratamento destas questões pelo direito interno.

Esta Convenção aplica-se, de resto, somente aos que se encontrem abrangidos pelo conceito de refugiado nela definido.

As referidas insuficiências explicam e justificam os recentes esforços do Conselho da Europa no sentido da protecção dos “refugiados de facto” e da determinação do Estado que deve ter competência para decidir do pedido de asilo (neste caso, tendo sobretudo em atenção a situação dos refugiados sucessivamente remetidos dum para outro país).

## b) *A Estadia*

A *Estadia* pode desdobrar-se em dois factores: *Espaço e tempo*.

Do ponto de vista do *espaço*, a norma mais importante, ao nível europeu, é a do art.º 4.º do *Protocolo 4 da CEDH* (importância devida à já sublinhada natureza muito especial deste instrumento). Segundo ele, qualquer pessoa que se encontrar legalmente no território dum Estado tem direito a nele circular livremente e a escolher a sua residência (n.º 1). Este direito pode, não obstante, em certas zonas determinadas, ser objecto de restrições previstas pela lei e justificadas pelo interesse público numa sociedade democrática (n.º 4). O seu exercício pode, também, sofrer restrições legais, necessárias, numa sociedade democrática, para garantir a defesa nacional, a segurança ou a ordem públicas, a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde, da moral ou dos direitos e liberdades de outrem (n.º 2). Este regime seguiu de muito perto os princípios definidos no art.º 13.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (mais tarde

desenvolvidos pelo art.º 12.º do Protocolo Internacional dos Direitos Civis e Políticos). A amplitude das restrições admitidas por esta norma condiciona-lhe, todavia, a eficácia; é este porventura o motivo por que a jurisprudência dos órgãos de aplicação da CEDH é, neste domínio, praticamente inexistente.

O mesmo direito à mobilidade geográfica é expressamente reconhecido pelo art.º 1.º da CONVENÇÃO EUROPEIA DE ESTABELECIMENTO, e, implicitamente, para os trabalhadores migrantes, pelo art.º 14.º da *Convenção n.º 143* da Organização Internacional do Trabalho.

Quanto aos refugiados, a CONVENÇÃO DE GENEBRA de 1951 prescreve (art.º 20.º) que eles têm direito a escolher a sua residência no país em que se encontrem e de nele circular livremente, não podendo ser sujeitos a restrições diferentes das relativas à generalidade dos estrangeiros. Mesmo aqueles cuja entrada tenha sido ilegal não devem ser condicionados para além das limitações necessárias, e até à regularização da sua situação (art.º 31.2).

Um eventual direito de estadia do ponto de vista *temporal* não encontra qualquer expressão na CEDH nem nos seus *Protocolos*.

Os já citados art.ºs 1 e 2 da Convenção Europeia de Estabelecimento ocupam-se, é verdade, deste aspecto da estadia.

Mas a tibieza da fórmula utilizada — cada parte “facilitará...” —, tanto em relação à estadia temporária (art.º 1), como no tocante à estadia prolongada ou permanente (art.º 2), conjugada com os amplos critérios de restrição admitidos, bem como a atribuição aos Estados da tarefa de definir estes últimos, permitem a conclusão de que esta Convenção não reconhece um verdadeiro direito de estadia, mesmo aos nacionais das partes contratantes (únicos estrangeiros, de resto, aos quais ela se aplica) — v. Swart, “the Legal Status of Aliens: Clauses in Council of Europe Instruments relating to the Rights of Aliens, Neth. Yearbook of International Law, Vol. XI, 1980).

Apreciação similar pode fazer-se a respeito da CARTA SOCIAL EUROPEIA, cujos art.ºs 18 e 19 não atribuem aos trabalhadores migrantes e aos trabalhadores independentes, em geral, o direito de estadia. De todo o modo, o primeiro destes artigos pode, todavia, ter uma certa eficá-

cia indirecta na matéria, na medida em que confere aos trabalhadores migrantes o direito a obter uma ocupação remunerada.

A CONVENÇÃO EUROPEIA SOBRE O ESTATUTO JURÍDICO DOS TRABALHADORES MIGRANTES é mais expressiva a tal propósito, conquanto apenas relativa a esta categoria de estrangeiros, e limitada, no seu alcance actual, pelo pequeno número de ratificações até ao presente verificadas. O seu art.º 9 (que não admite reservas) prescreve que os Estados concederão, se a sua legislação o exigir, uma autorização de residência aos trabalhadores migrantes a quem tenha sido conferido o direito a neles exercer um emprego por conta de outrem (n.º 1). O período de validade desta autorização terá, em princípio, de acompanhar o da autorização de trabalho, e, se esta tiver uma duração indeterminada, a autorização de residência deve ser concedida e renovada, em geral, pelo período de ao menos um ano (n.º 2). Estas regras aplicam-se também aos membros da família do trabalhador autorizados a juntar-se a ele, ao abrigo do reagrupamento familiar (n.º 3). E, se o trabalhador já não tiver um emprego, por ter caído em situação de desemprego involuntário, ou por haver sido atingido por incapacidade temporária resultante de doença ou de acidente, ele será autorizado a ficar no país de acolhimento por período não inferior a cinco meses, para que possa procurar empregar-se de novo. Os Estados não são, contudo, obrigados a manter esta permissão para além do período correspondente ao direito ao subsídio de desemprego (n.º 4). Esta restrição limita sem dúvida o alcance do socialmente importante direito à estadia que a regra geral deste n.º 4 atribui.

### c) *A Saída*

A *expulsão* e *extradição* são as medidas de afastamento que mereçam maior atenção dos instrumentos europeus.

A CONVENÇÃO EUROPEIA DE ESTABELECIMENTO prevê expressa e especificadamente a *expulsão* de nacionais de uma das partes contratantes que residam regularmente no território de outra, não permitindo a sua aplicação senão se eles ameaçarem a segurança do Estado ou

se tiverem violado a ordem pública ou os bons costumes (art.º 3 n.º 1). Se o período de estadia for superior a dez anos, o segundo tipo de razões mencionadas não pode justificar a expulsão, a menos que elas revistam “particular carácter de gravidade” (ibidem, n.º 3). O Protocolo anexo acrescenta que a expulsão não é permitida senão em casos individuais, e que, ao decidirem nesta matéria, os Estados terão em conta os laços familiares e a duração da estadia dos interessados (Secção III). Todavia, a adopção de critérios de ordem nacional para a apreciação dos fundamentos da expulsão, operada por este mesmo Protocolo (Secção I, 3 e 4 b), deixa aos Estados uma muito larga margem de apreciação.

Quanto à CEDH e aos seus instrumentos complementares, a única regra que trata expressamente do conteúdo da expulsão é a do art.º 4 do *Protocolo n.º 4*, proibindo-a sob a forma de expulsão colectiva.

Mas a Comissão Europeia dos Direitos do Homem aplica a Convenção, a este respeito, por forma paralela à já mencionada a propósito da entrada. Assim, ela pondera se a expulsão afecta ou não algum dos direitos reconhecidos pela Convenção — o que vale, sobretudo, aqui também, para o direito previsto nos art.º 8 e 12. A Comissão analisa, por conseguinte, as circunstâncias de cada situação, com vista a verificar, designadamente, se o estrangeiro expulso terá condições para refazer a sua vida familiar no país de destino. Ela examina, sob este aspecto, se é possível ou razoável que os familiares do expulso o acompanhem ou venham juntar-se-lhe neste país, apreciando os eventuais laços do expulso e dos seus familiares com este Estado, especialmente se outras pessoas da mesma família já aí residirem (por exemplo: Rec. 9578/81, Dec. 8/12/81). Ao proceder assim, a Comissão considera protegidas pelo art.º 8, não somente a família legítima, mas ainda certas situações de união de facto duradouras e estáveis (Rec. 7289/75 e 7349/76 — Déc. Rap. 9). Semelhantemente à posição definida a respeito da entrada, a Comissão admite, porém, que a expulsão pode justificar-se, face à CEDH, se, mesmo afectando o direito à vida familiar, ela se apoiar em interesses, mais elevados, de ordem pública — os quais podem mesmo compreender a sanção da violação de leis sobre o controle de imigração, por parte de quem tenha permanecido em país estrangeiro para além do prazo de validade da sua autorização de residência (Rec. 8245/78, Dec. 6/5/81; 8704/70, Dec. 20/3/81). Em certas circunstâncias, a expulsão poderia também ser julgada sob a perspectiva do art.º 3, e, mesmo, dos art.ºs 9 e 10 (eventualidade já admitida pela Comis-

são, a título de hipótese, se tal medida tiver por finalidade reprimir ou impedir o exercício da liberdade de expressão do pensamento ou de manifestação da religião — Rec. 8118/77, Dec. Rap. 25). Não se deverá subestimar, enfim, a influência negativa — conquanto indirecta — que pode nesta matéria ter a permissão genérica de restrições às actividades políticas dos estrangeiros contida no art.º 16 da CEDH, na medida em que se pode ser tentado a aproximá-la do conceito de ordem pública, como justificativo da eventual expulsão dum estrangeiro.

No campo de aplicação mais restrito que lhe é próprio, a CARTA SOCIAL (art.º 19, n.º 8) não permite a expulsão dos trabalhadores que residem legalmente num país estrangeiro, salvo se eles ameaçarem a segurança pública ou houverem violado a ordem pública ou os bons costumes. Estes mesmos trabalhadores não devem, segundo a *Convenção n.º 143 da OIT*, suportar os encargos da sua expulsão ou da dos membros da sua família.

Enfim, a CONVENÇÃO DE GENEBRA de 1951 opõe-se (art.º 32, n.º 1) à expulsão dos refugiados que se encontrem legalmente no território duma das partes contratantes, salvo se aquela se basear em razões de segurança nacional ou de ordem pública. Neste caso, será concedido aos refugiados um prazo razoável para conseguirem a sua admissão noutro país (ibidem, n.º 3). E, em qualquer caso, eles não poderão ser expulsos para territórios onde a sua vida ou liberdade estariam ameaçadas em função da sua raça, religião, nacionalidade ou opiniões políticas, ou da sua pertença a certo grupo social — princípio que não admite excepção senão se houver motivos sérios para considerar o refugiado como um perigo para a segurança do Estado, ou se ele constituir uma ameaça para a comunidade em questão, tendo sido objecto de condenação penal definitiva particularmente grave (art.º 33).

A *extradição* encontra-se prevista e regulada, a nível europeu, pela CONVENÇÃO EUROPEIA DE EXTRADIÇÃO, de 13 de Dezembro de 1957, e seu Protocolo Adicional. Esta regulamentação reporta-se contudo directamente às relações entre Estados — não relevando senão por forma indirecta, e em medida relativamente modesta, no que concerne à protecção dos direitos das pessoas. Tal protecção reflecte-se, sobretudo, no que interessa aos estrangeiros, na proibição da extradição por infracções políticas ou factos conexos (art.º 3), nas regras respeitantes ao princípio “ne bis in idem” (art.º 9) e à prescrição (art.º 10), assim como no regime tocante à

pena capital (art.º 11). Mas o alcance parcimonioso desta protecção manifesta-se: expressamente, por exemplo, na admissibilidade da extradição em execução de medida de segurança (art.º 1) e a propósito da pena de morte, a qual não exclui, sem mais, a extradição (o Estado requerido “poderá” não a conceder senão sob a condição de a parte requerente dar “garantias julgadas suficientes” de que ela não será executada — art.º 11); e, implicitamente, pelo facto de a Convenção se não ocupar, em geral, do processo de extradição no âmbito do Estado requerido, bem como pela rejeição, por ocasião da sua elaboração, em certas propostas que tinham sido apresentadas com o intuito de defender melhor os indivíduos, propostas essas respeitantes à perseguição ou condenação penal à revalia (caso em que é sabido que se chega, muitas vezes, à aplicação de sanções com prova muito precária) e a certas situações extremas em que a extradição deveria poder ser recusada, em face da gravidade das consequências que ela poderia acarretar para o extraditado, por causa da sua idade ou estado de saúde (Relatório Explicativo, n.º 13).

Nesta matéria, o instrumento mais importante, no que concerne à salvaguarda dos direitos do homem, é decerto a CEDH.

A Comissão interpreta-a, a este propósito, segundo os critérios já indicados a respeito da recusa de entrada e da expulsão. Assim, ela considera que a Convenção não garante um direito a não se ser extraditado (Rec. 9012/80, Déc. Rap. 24). Mas admite que, em certos casos, a extradição pode revelar-se contrária à Convenção, se afectar algum dos direitos que esta assegura. Isto vale, sobretudo, no tocante ao conteúdo do art.º 3, na medida em que a previsibilidade da aplicação, pelo Estado requerente, de torturas ou de outras medidas lesivas da integridade corporal ou espiritual do indivíduo, possa implicar o risco dum tratamento desumano ou degradante (ibidem e Rec. 5012/72, Recueil. 40). O campo de aplicação próprio da CEDH permite que este tipo de raciocínio seja utilizado para todos os estrangeiros, mesmo se o Estado requerente não for membro do Conselho da Europa. Mas o que é sobretudo digno de nota é que a Comissão declarou, muito recentemente (Rec. 1030/83, Dec. 2/5/83), admissível, nos termos do art.º 3 da CEDH, uma petição dum cidadão dum dos Estados pertencentes ao Conselho, o qual tinha requerido a sua extradição a outro Estado membro, cujos tribunais haviam julgado tal requerimento conforme à Convenção Europeia de Extradicação.

A possibilidade de os refugiados serem repelidos na fronteira é em princípio rejeitada, pela Convenção de Genebra de 1951, nos casos e nas condições já mencionadas a respeito da extradição (art. 33).

De entre as outras medidas — por vezes atípicas — de afastamento dos estrangeiros, a que mereceu mais atenção no seio do Conselho da Europa foi a do *repatriamento*.

Esta providência está prevista na *Convenção Europeia sobre o Repatriamento de Menores*, de 18 de Maio de 1970, sobretudo na perspectiva do respeito da vontade dos titulares do poder paternal, da aplicação de medidas de protecção e reeducação de menores e da salvaguarda dos interesses do próprio menor ou do Estado em que se encontra (embora admitida somente se a respectiva legislação o permitir, a citada possibilidade de repatriamento em função dos interesses do Estado em que o menor se encontre — art.º 2, n.º 2 — atribui a este uma bem ampla margem de discricionariedade a tal respeito).

A CONVENÇÃO EUROPEIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E MÉDICA, de 11 de Dezembro de 1953, por seu turno, recomenda aos Estados moderação quanto ao repatriamento de nacionais de outras partes contratantes por motivos de assistência social ou médica, devendo mesmo excluí-la se razões humanitárias se lhe opuserem (art.º 7, b). Esta medida não é, aliás, admitida senão sob certas condições, relativas à duração da estadia do estrangeiro, às suas ligações com o país em causa e à compatibilidade do seu estado de saúde com o transporte para o Estado de origem.

Este género de repatriamento é excluído pela *Convenção n.º 97 da OIT* (Art.º 8), relativa aos trabalhadores migrantes e suas famílias admitidas a título permanente, se se tornarem incapazes de exercer a sua actividade por causa de doença ou acidente sobrevindos após a chegada ao país da residência.

#### d) *As Garantias de Defesa e de Controle*

A preocupação quanto às *garantias de defesa* no âmbito dos processos relativos às decisões sobre a entrada, estadia e afastamento dos estran-

geiros encontra expressão nos instrumentos europeus sobretudo no que concerne à última destas noções.

A CEDH não contém, todavia, segundo a interpretação corrente da Comissão, regras directamente respeitantes a este assunto. A Comissão é, designadamente, de opinião que o regime do art.º 6 da Convenção, em particular a exigência dum processo equitativo, não se aplica às decisões sobre a entrada, estadia e afastamento dos estrangeiros na medida em que estas são tomadas por autoridade públicas, no termo dum processo administrativo. Tais decisões não teriam por objecto “direitos civis”, no sentido relevante para esta norma da Convenção (Rec. 8118/77, Déc. Rap. 25; 8008/77, Dec. 17/3/81).

Mas a *Convenção Europeia de Estabelecimento* prevê já que os nacionais das partes contratantes que residam regularmente há mais de dois anos no território de uma delas gozem, a propósito da expulsão — e salvo motivo imperioso de segurança nacional — do direito de fazer valer previamente as suas razões contra tal medida, bem como do de se fazer representar perante uma autoridade competente ou pessoas por esta especialmente designadas (art.º 3, n.º 2).

Ela segue, assim, de muito perto a fórmula adoptada, para os refugiados, pela Convenção de Genebra (art.º 32, n.º 2), fórmula aliás mais tarde retomada, a nível internacional geral, pelo *Protocolo Internacional de Direitos Civis e Políticos* (art.º 13). Segundo os “Comentários à Convenção Europeia de Estabelecimento” elaborados pelo Comité Permanente (n.º 36), o recurso contra a expulsão deveria ser “suspensivo da execução” — propósito que todavia não encontrou expressão na letra do instrumento.

Quanto às *garantias de controle*, a mesma *Convenção Europeia de Estabelecimento* obriga as partes contratantes a conceder aos nacionais dos outros Estados vinculados por este instrumento os mesmo direitos de recurso administrativo e judicial de que gozem os seus cidadãos, assim como o de se fazer assistir, perante as instâncias respectivas, por pessoa por eles escolhida (art.º 7).

O acesso destes mesmos indivíduos à justiça é facilitado pelo direito a assistência judiciária gratuita, igualmente em paralelo com os nacionais do Estado em questão (art.º 8), bem como pela exclusão da “*cautio judicatum solvi*” (art.º 9).

Idênticos direitos de recurso administrativo e judicial e ao benefício da assistência judiciária são reconhecidos aos trabalhadores migrantes pela

*Convenção de 1977* (art.º 26), que teve o cuidado de especificar, a propósito do recurso contra a revogação da autorização de residência, que este recurso deve ser “efectivo” (no sentido do art.º 13 da CEDH — v. Rel. Explic. n.º 47) — art.º 9, n.º 5.

Estes direitos encontravam-se de resto já enunciados, para os refugiados, pela Convenção de Genebra, a propósito do “livre e fácil acesso aos tribunais” que ela quer que lhes seja garantido (art.º 16).

Note-se, contudo, de passagem, que a Convenção Europeia dos Trabalhadores Migrantes não concede a estes o direito de se fazer assistir por intérprete senão nos processos civis e criminais (art.º 26 n.º 2), e que a Convenção Europeia de Extradicação, tratando sobretudo das relações entre Estados, não se preocupa especificamente com a compreensão, pelo interessado, das peças processuais transmitidas entre o Estado requerente das extradicação e o Estado requerido (art.º 23).

As *garantias de controle* sobre as medidas *punitivas de liberdade* consideradas legítimas pelo art.º 5, n.º 1, f) da CEDH — prisão ou detenção regulares para impedir a entrada ilegítima no território do Estado, ou conexas com um processo de expulsão ou de extradicação em curso — merecem menção específica. Tal controle compreende, expressamente: o direito a ser informado, no mais breve prazo e em língua entendida pelo interessado, das razões da sua detenção e da acusação contra ele movida (art.º 5, n.º 2); o direito de recorrer a um tribunal, para que este decida, em prazo curto, sobre a legalidade da prisão ou detenção (n.º 4); o direito de reparação em caso de prisão ou detenção contrárias a estas normas (n.º 5). O controle, por parte da CEDH, da prisão ou detenção com vista à expulsão ou extradicação, apresenta, todavia, um carácter sobretudo formal. Estas medidas parecem, pois, admissíveis, face à al. f) do art.º 5.º, n.º 1, desde que esteja em curso um processo de um dos tipos referenciados. Tal controle não implica, nomeadamente, um juízo sobre a própria legitimidade da expulsão ou extradicação — salvo se estas afectarem um dos direitos garantidos pela Convenção; nestes casos, a Comissão engloba na sua apreciação, não só o acto de expulsão ou extradicação, mas ainda a conformidade indirecta, com tais direitos, da prisão ou detenção preparatórias do acto (Rec. 8659/79, Dec. 11/3/82). A natureza formal desta apreciação não é, porém, absoluta. As referidas medidas restritivas de liberdade tornar-se-ão ilegítimas se se revelarem, particularmente em função da sua excessiva duração, como tendo por objectivo finalidades estranhas às que lhes são próprias

—por exemplo, desencorajar outras pessoas que pudessem encontrar-se em situação semelhante. Estar-se-ia, então, com efeito, perante uma violação do art.º 18 da CEDH, que não permite que as restrições aos direitos e liberdades que ela admite sejam “aplicadas senão para as finalidades para que foram previstas” (Jacobs, *op. e loc. cit.*). Por outro lado, e embora, literalmente, o n.º 3 do art.º 5 da Convenção não se aplique às situações previstas pela al. f) do n.º 1, encontram-se já sugestões no sentido de que o princípio geral da proporcionalidade que inspira aquela regra deveria cobrir também, por analogia, a prisão ou detenção com vista à expulsão ou extradição, sobretudo no que concerne à duração de tais restrições à liberdade (Trechsel, “Die Garantie der persönlichen Freiheit in der Strassburger Rechtsprechung, Eur. GR. Zeitung, 1980, p. 528).

A delimitação destas medidas preparatórias não se apresentam por forma muito rigorosa, na *Convenção de Genebra* de 1951, a propósito do afastamento compulsivo dos refugiados.

Durante o prazo concedido ao refugiado a expulsar, para procurar conseguir admissão regular noutro país, os Estados contratantes podem aplicar-lhe qualquer medida de ordem interna “que julguem oportuna” (art.º 32, n.º 2).

Restrições relativas aos prazos de detenção provisória com vista à extradição encontraram, ao invés, expressão no art.º 16, n.º 4 da Convenção europeia correspondente.

Não se pode subestimar o controle internacional já existente, a nível europeu, nas matérias que constituem objecto do presente relatório. Ele compreende o acompanhamento, pelos órgãos próprios do Conselho da Europa ou instituídos sob a sua égide, da execução, pelos Estados, dos diversos instrumentos aplicáveis — aspecto em que não parece injusto salientar a actividade do Comité de peritos independentes relativo à Carta Social.

Mas o relevo mais particular cabe, naturalmente, ao direito de *petição individual* atribuído pelo art.º 25 da CEDH para garantia dos direitos que ela consagra, mediante intervenção da Comissão e do Tribunal. Esta intervenção revela-se sobretudo a propósito das decisões de recusa de entrada e de afastamento dos estrangeiros. A sua importância é, presentemente, sobretudo pedagógica, em relação às legislações e práticas judiciais e administrativas nacionais, mais do que mensurável pelo número de casos

em que ela tenha alcançado a efectiva destruição da eficácia de decisões internas deste género.

A sua efectiva relevância poderá decerto ampliar-se a comissão exercer mais sistematicamente a faculdade (prevista no art.º 36 do seu Regulamento Interno) de solicitar aos Estados a *suspensão da execução* das decisões em causa, até ao momento em que ela venha a tomar posição sobre estas. Na realidade, esta suspensão — pedida, por exemplo, recentemente, a propósito da Rec. 9058/80, Dec. 14/7/82 — pode ser decisiva para garantir o “exercício eficaz” (art.º 25 da CEDH) do direito de petição, pois o afastamento geográfico do Estado que tomou a decisão contestada comprometerá sempre — e por vezes do modo irremediável — não somente o acesso normal do estrangeiro aos órgãos de controle internos, como ainda a possibilidade de fazer aplicar concretamente uma eventual decisão das instâncias do Conselho da Europa que lhe tenha sido favorável.

## **2. Regime específico da Comunidade Económica Europeia**

O TRATADO DE ROMA, e alguns dos seus instrumentos complementares, estabelecem, no campo de aplicação que lhes é próprio, o sistema de regras globalmente *mais desenvolvido*, no seio dos países europeus, sobre a entrada, estadia e saída dos estrangeiros.

Este sistema vale somente para os nacionais dos outros Estados membros da CEE, o que, embora compreensível em função da génese e fins da Comunidade, nem por isso deixa de constituir, na ordem jurídica desses países, um factor de desigualdade quanto ao regime dos estrangeiros, em função da origem destes.

O fundamento dos direitos e liberdades atribuídos, neste domínio, aos nacionais dos países da CEE, é claramente de ordem económica, na medida em que eles beneficiam especificamente, de entre estes, os que sejam (ou hajam sido) agentes na vida económica (ou pessoas deles dependentes).

a) *A Entrada*

O art.º 48, n.º 1 do TRATADO DE ROMA assegura aos trabalhadores nacionais de países da CEE, decorrido o período transitório, a *liberdade de circulação* no seio desta.

Tal liberdade, implicando a abolição de toda e qualquer discriminação baseada na nacionalidade no que respeita ao emprego, à remuneração e às condições de trabalho e de emprego (n.º 2), compreende o direito a aceitar ofertas de emprego actuais e de se *deslocar livremente* entre os territórios dos Estados membros com vista à obtenção dum emprego (n.º 3).

Este regime — que o art.º 52 torna extensivo à liberdade de estabelecimento para os profissionais independentes — equivale à afirmação implícita dum verdadeiro *direito de entrada*.

Este direito é confirmado pelo *Regulamento n.º 1612/68*, de 15 de Outubro de 1968, e independentemente da respectiva residência, para os nacionais de países da CEE que pretendam obter um emprego por conta de outrem (art.º 1). O art.º 10 do mesmo Regulamento atribui este *direito de entrada* também aos *familiares* do trabalhador (abrangendo o seu cônjuge, os filhos menores de 21 anos ou a seu cargo, e os ascendentes do trabalhador ou do seu cônjuge, igualmente desde que estejam a cargo destes).

Os Estados são também incitados a facilitar a admissão de outros membros da família do trabalhador que estejam a seu cargo ou que com ele vivessem no país de origem (n.º 2). Este reagrupamento familiar é condicionado pelo facto de se dispor de alojamento que possa ser considerado “normal”, na região em causa, para os trabalhadores nacionais (n.º 3).

A *Directiva n.º 68/360*, de 15 de Outubro de 1968, determina (art.º 1) que os Estados membros eliminarão as restrições à circulação e à residência dos nacionais dos outros países da CEE e suas famílias consideradas no Regulamento n.º 1612/68. Ela garante, neste sentido, a tais pessoas, o direito a sair do território do Estado de residência (art.º 2) e a entrar no país de destino (art.º 3), mediante a simples exibição de passaporte ou de documento de identidade válido. Os Estados membros não podem, por conseguinte, exigir dos indivíduos em questão qualquer visto de saída (art.º 2, n.º 4) ou de entrada (art.º 3, n.º 2). Para que o exercício deste direito seja efectivo, os Estados de origem são obrigados a conceder ou a renovar,

aos seus nacionais, e de acordo com as respectivas leis internas, os ditos passaporte ou documento de identidade. Regime paralelo a este é estabelecido pela Directiva n.º 73/148, de 21 de Maio de 1973, para certas categorias de pessoas, em particular no que concerne aos profissionais independentes, com vista ao seu estabelecimento.

Ao aplicar estas regras, o *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias* decidiu (Caso Piek, 157/79) que a imposição às pessoas citadas, pelos Estados da CEE, de outras formalidades para além do passaporte ou do documento de identidade — p.e. do género do “leave to enter” inglês — equivale à exigência de visto, e é por isso ilegal.

O regime descrito parece atribuir um verdadeiro *direito de entrada*, juridicamente assegurado.

E é assim que bem se pode compreender a proposta para a criação dum passaporte comunitário (Hartley, “EEC Immigration Law”, 1978, p. 279 e segs.), o que poderia mesmo favorecer a instituição duma forma embrionária da cidadania europeia (Plender, “An incipient form of European Citizenship”, in “European Law and the Individual”, ed. Jacobs, 1976).

Esta orientação inspirou a Resolução de 23 de Junho de 1981 sobre a adopção dum passaporte uniforme, a conceder, o mais tardar, a partir de 1 de Janeiro de 1985.

#### b) *A Estadia*

O TRATADO DE ROMA ocupa-se também da *estadia*, nos Estados da CEE, de nacionais e outros países membros, na medida em que lhes reconhece o direito a residir nestes, com vista a exercer um emprego, e o de neles permanecer depois de aí terem estado empregados (art.º 48, n.º 3). Este mesmo tipo de direito decorre, implicitamente, do direito de estabelecimento atribuído aos profissionais independentes.

As já citadas normas do Regulamento n.º 1612/68 corroboram esta garantia de residência para as pessoas visadas. Note-se, de passagem, que o respectivo art.º 11 concede, ao cônjuge e aos filhos a cargo ou menores de

21 anos, do trabalhador ou do profissional autónomo, o direito a exercer uma actividade assalariada no território do Estado de residência.

Este direito de estadia é reafirmado e regulamentado pela Directiva n.º 68/360, que obriga os Estados membros a *eliminar as restrições à residência* das pessoas contempladas no Regulamento n.º 1612/68 (art.º 1) e a *assegurar-lhes o correspondente direito*, se dispuseram dos documentos exigidos para a entrada (art.º 4, n.º 1).

O direito de estadia é titulado por uma autorização de residência (art.º 4, n.º 2) válida para todo o território do Estado e automaticamente renovada (art.º 6, n.º 1), a qual não possui, todavia, efeito constitutivo, mas somente declarativo. A natureza dum tal autorização é corolário do facto de que o direito de estadia, no campo de aplicação do Tratado de Roma, decorre, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, directamente deste instrumento.

Esta autorização de residência não pode ser retirada com o mero fundamento de o trabalhador não se encontrar empregado, em virtude de desemprego involuntário ou de incapacidade temporária resultante de doença ou acidente.

Regime semelhante encontra-se previsto para o estabelecimento dos profissionais independentes (e ainda para algumas outras situações específicas) na Directiva n.º 73/148.

### c) *Restrições Gerais à Entrada e à Estadia*

O Tratado de Roma (art.º 56) e os seus diversos instrumentos complementares admitem o condicionamento das suas disposições relativas à entrada e estadia dos nacionais da CEE por critérios de *ordem pública*, de *segurança nacional* ou de *saúde pública*.

A previsão, em instrumentos internacionais, de tais factores restritivos da entrada e da estadia dos estrangeiros é, como se sabe, muito generalizada. Mas o que é sobretudo digno de atenção, a este respeito, no regime da Comunidade, é a delimitação e regulamentação da aplicação destes factores constante da *Directiva n.º 64/221*, de 25 de Fevereiro de 1964 (com-

pletada, no tocante à definição dos seus destinatários, pela Directiva n.ºs 72/194 e 75/35). A Directiva n.º 64/221 aplica-se particularmente às disposições relativas à entrada, estadia e saída de estrangeiros tomadas por razões de segurança ou de ordem ou saúde públicas (art.º 2, n.º 1). Ela contém, a este propósito, importantes precisões quanto às motivações que essas noções podem abranger. Assim, nenhuma dessas razões pode ser invocada para a consecução de finalidades económicas (art.º 2, n.º 2). Além disso, as medidas de ordem ou segurança públicas devem basear-se *exclusivamente no comportamento pessoal* do indivíduo visado (art.º 3, n.º 1). Os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo precisam, respectivamente, que a *mera existência de condenações penais não pode automaticamente* acarretar tais medidas e que a *perda de validade do documento de identidade* que tenha estado na base da entrada e da estadia do interessado não pode justificar o seu afastamento.

O *Tribunal de Justiça* das Comunidades desenvolveu estes princípios através duma importante jurisprudência, sobretudo a propósito das medidas de afastamento tomadas por razões de ordem pública. Com efeito, embora admitindo que a concretização da noção de ordem pública cabe a cada direito interno, o Tribunal considera que ela está submetida ao controle, por ele próprio e pelos órgãos judiciais nacionais, em função das normas comunitárias. E é assim que ele decidiu que tais providências:

1. *Não podem* ter como objectivo a *dissuasão* de outras pessoas que possam encontrar-se em situação similar à do visado (Caso Bon-signore, 67/74);
2. Devem basear-se na análise do caso concreto, não se justificando senão se existir uma *ameaça real e grave* para um *interesse fundamental* da sociedade (Caso Bouchereau, 30/77);
3. Não podem apoiar-se na *recusa*, à pessoa em causa, dum *direito* de que devem gozar tanto os nacionais como os estrangeiros (Caso Rutili, Dec. de 8 de Outubro de 1975; no caso concreto, tratava-se do exercício de direitos sindicais);
4. Não são admissíveis se tiverem por único fundamento a *omissão* das formalidades legais relativas à entrada, estadia ou residência

dos estrangeiros (Caso Royer, Dec. de 8 de Abril de 1978). O Tribunal insiste, também, no respeito pelo princípio geral da *proporcionalidade*, quanto aos diferentes tipos de sanções e outras medidas aplicadas aos estrangeiros, em matéria de estadia e de afastamento (Caso Watson, 118/75, a propósito de sanções que representavam um obstáculo real à livre circulação).

Sublinhe-se, a este respeito, que, embora o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não faça directamente parte do sistema jurídico comunitário, o Tribunal das Comunidades considera estas limitações estabelecidas pela Directiva n.º 64/221 como manifestações dos princípios dos art.ºs 8 a 11 da CEDH (disse-o expressamente na fundamentação da decisão do Caso Rutili).

#### d) *Garantias de Defesa e de Controle*

A Directiva n.º 64/221 contém também importantes prescrições relativas às garantias de defesa, tanto a respeito do processo administrativo conducente às decisões sobre a entrada, estadia e saída dos estrangeiros, como em relação ao controle destas. Assim, ela determina que a decisão sobre a concessão ou a recusa da primeira autorização de residência deve ser tomada no *mais breve prazo possível*, o qual não deve exceder seis meses — sendo permitido ao interessado residir provisoriamente no território do Estado em questão até à tomada duma decisão sobre a matéria (art.º 5, n.ºs 1 e 2). As *razões* de segurança ou de ordem ou saúde públicas que estejam na base destas decisões devem ser levadas ao *conhecimento* do interessado, salvo motivo respeitante à segurança do Estado (art.º 6). As *decisões* de recusa da autorização de estadia ou da sua renovação, assim como as que impliquem o afastamento, devem ser *notificadas* aos visados, com indicação do prazo concedido para deixarem o território (art.º 7). Em matéria de *recurso* contra estas decisões, o art.º 8 da Directiva n.º 64/221 garante aos estrangeiros a que se aplica os mesmos direitos atribuídos aos nacionais do país em questão. Na ausência de possibilidade de recursos judiciais, ou se estes não incidirem senão sobre a legalidade da decisão, ou

não possuírem efeito suspensivo, as decisões de recusa de renovação da autorização de residência ou de afastamento não serão tomadas, salvo motivo de urgência, senão sobre parecer duma autoridade competente, diversa daquela a que competirá a decisão, e perante a qual o interessado poderá ser representado ou assistido e fazer valer os seus meios de defesa (art.º 9, n.º 1).

O Tribunal de Justiça enunciou também certos desenvolvimentos destas regras, precisando, designadamente, que é inadmissível a existência de um lapso de tempo excessivo entre a proposta ou recomendação de afastamento e a decisão que opere este último (Caso Santillo, 131/79), e, ainda, que é ilegítima a exigência, para os recursos relativos aos estrangeiros, de requisitos de forma ou de processo diferentes dos aplicáveis aos nacionais (Caso Pecastaing, 28/79).

Houve mesmo quem quisesse encontrar, no Caso Royer, a aceitação, pelo Tribunal de Justiça, da interpretação dos art.ºs 8 e 9 da Directiva n.º 64/221 no sentido de que eles determinariam o efeito suspensivo do recurso contencioso contra as decisões de afastamento (Druesne, “La réserve d’ordre public de l’article 48 du Traité de Rome”, in Rév. Trim. Dr. Eur., n.º 2, 1976). Mas esta opinião não foi confirmada pela jurisprudência posterior do Tribunal.

### **3. Nível Interno**

#### **a) *A Entrada***

A *competência* para tomar decisões acerca da entrada de estrangeiros cabe, em primeiro lugar, aos *serviços de fronteira*.

Somente nos casos, relativamente raros, em que o interessado protesta ou recorre contra decisões deste tipo é que este género de questões pode ser abordado a um nível superior. Isto condiciona o resultado de tal

actividade de Administração, não somente porque os ditos serviços não dispõem, regra geral, de apoio jurídico satisfatório, mas também na medida em que a exigência de respeito pelo princípio do exame individual de cada caso concreto é afectada pelo facto de esses serviços decidirem, com frequência, em função de instruções genéricas transmitidas através de circulares ou directivas.

A generalidade dos Estados exige, como *condição formal* da entrada, a exibição dum passaporte e/ou de outro *documento de identidade*. Esta regra afigura-se compreensível, no estado actual da sociedade internacional, para permitir a identificação e controle dos estrangeiros, sobretudo do ponto de vista da prevenção e repressão criminais, assim como do da protecção da segurança pública. Ela pode, não obstante, suscitar um obstáculo indirecto à entrada de estrangeiros oriundos de países em que a atribuição dum *passaporte* não constitua objecto dum direito, eventualmente submetido a algumas restrições, mas depende do exercício dum *poder discricionário* (é este o caso, p. e., do Reino Unido — V. Hartley, op. cit., pág. 204 — 205).

Uma outra exigência formal de natureza e alcance mais discutíveis é a de uma outra autorização especial de entrada, materializada num *visto* ou documento análogo. Em resultado do Acordo Europeu já citado e de alguns instrumentos multi — ou bilaterais, o conjunto dos países membros do Conselho da Europa não impõe este requisito de entrada aos nacionais de outros países europeus, nem aos de bom número de outros Estados. Isto vale, nomeadamente, no que concerne à entrada no território com vista a uma estadia curta — em princípio até três meses — a tal ponto que certos autores afirmam mesmo que, nestes casos, o acesso dos estrangeiros “é, na prática, exercido de pleno direito” (Rigaux, “Le nouveau Statut Administratif des Étrangers”, Bruxelas 1981, n.º 36). Mas observa-se actualmente uma tendência, merecedora de atenção, para o *alargamento* do número de casos em que se exigem *visos*. Recorde-se, por exemplo, que: a RFA impõe-no para os nacionais da Índia e da Turquia (embora seja certo que a concessão do visto funciona, aí, já também como autorização de residência); os países do Benelux exigem agora visto aos Tunisinos, Marroquinos e Senegaleses; Portugal fá-lo, em regra, relativamente aos nacionais dos países da Europa de Leste; a Suécia, embora possuindo um dos regimes mais liberais para os estrangeiros, procede do mesmo modo em relação ao conjunto dos cidadãos de países da África, da Ásia e da

Europa de Leste; a Suíça condiciona de novo a visto, desde o ano passado, a entrada de Marroquinos, etc. Este movimento pretende ter como objectivo declarado a luta contra a imigração ilegal. Nem por isso ele é menos *preocupante*, porém, se se tiver em conta, por um lado, que a concessão de visto é tradicionalmente objecto dum *poder* discricionário — por vezes mesmo extensivo à sua revogação: o “Auslaendergesetz” da RFA, de 28 de Abril de 1965, permite, p.e., que, se o estrangeiro não se encontrar ainda no território respectivo, o visto poder-lhe-á ser retirado a todo o tempo, sem necessidade de motivação (muito embora existam presentemente normas administrativas exigindo a fundamentação dessa revogação) nem possibilidade de recurso; e, por outro lado, que a consideração das exigências de visto em vigor faz nascer a impressão de que entre os seus fundamentos nem sempre estiveram ausentes considerações de índole social ou política.

Visto que a entrada é, em geral — e ressalvada a hipótese de simples trânsito — o meio para aceder à estadia, é natural que o seu regime jurídico, no que respeita aos *critérios* de apreciação de fundo, seja definido em função desta. É assim que, como já se salientou, a entrada com vista a uma estadia curta — a qual normalmente é de interesse do Estado de acolhimento, em virtude das divisas trazidas por turistas e de outros benefícios decorrentes de deslocações desportivas, culturais ou de negócios — revela-se, na generalidade dos países do Conselho da Europa, e excepto nos casos de exigências de visto, bastante facilitada. Ao invés, a entrada tendente a uma estadia longa, com vista à obtenção de emprego, depara hoje, em muitos Estados — fora dos limites de aplicação do Tratado de Roma — com o obstáculo da interdição da imigração. A lei holandesa sobre os estrangeiros, de 13 de Janeiro de 1965 (adiante citada como lei holandesa) estabelece expressamente, no seu art.º 6, esta conexão entre as condições de entrada e as da estadia.

Mas, para além deste aspecto, as legislações nacionais enunciam normalmente certos *critérios materiais*, relativos à pessoa do estrangeiro, segundo os quais deverá ser tomada a decisão sobre a sua pretensão de acesso ao território do Estado.

Assim, a entrada não é, regra geral, admitida, se o estrangeiro tiver sido objecto de expulsão ou de outra *medida de afastamento* ou de *interdição* ainda em vigor. Observa-se também muito frequentemente a imposição de restrições relativas aos *meios de subsistência* de que o estrangeiro dispunha ou à sua *capacidade* para os obter. É assim que: o art.º 3, n.º 1

do Estatuto belga de 15 de Dezembro de 1980 (adiante referido como lei belga) diz que o estrangeiro pode ser repellido na fronteira se se apresentar manifestamente desprovido de meios de subsistência suficientes e não tiver a possibilidade de os obter através do exercício legal duma actividade lucrativa; a lei holandesa (art.º 8, n.º 1) não autoriza a admissão de quem não disponha de recursos que cubram os custos de estadia e os de transporte para outro país em que a sua entrada seja possível; e, em Portugal, o Decreto n.º 1/83, de 13 de Janeiro de 1983, fixou mesmo um montante mínimo de meios de pagamento que o estrangeiro deve trazer consigo para ser admitido, salvo se demonstrar que o seu alojamento e alimentação no país estão garantidos. Estas limitações apresentam um carácter discriminatório em relação aos mais desprovidos de recursos, muitos deles jovens. Compreende-se, todavia, que os Estados queiram evitar que estes estrangeiros se tornem num peso para a assistência social, ou tratem de obter meios de subsistência através de actividades menos legais.

Poderá comprometer mais ainda a admissão dos estrangeiros a inclusão, também muito frequente, nos motivos de recusa de entrada, de certas *cláusulas gerais* relativas à sua *personalidade* ou *comportamento* (anterior ou esperado). Indiquemos, a título de exemplo: os fundamentos para repelir o estrangeiro na fronteira que constituem, para a lei belga, o facto de ele ter sido, pelo Ministro da Justiça, declarado “indesejável” ou considerado como podendo ameaçar a ordem ou tranquilidade públicas ou a segurança nacional (art.º 3, n.ºs 2 e 3); os critérios, similares a estes, estabelecidos na lei holandesa (art.º 8, n.º 1, c) — “perigo para a paz pública, a ordem pública ou a segurança nacional”; a possibilidade de denegação do “leave to enter” prevista pelas regras 13, a) e 85 das “Immigration Rules” apresentadas ao Parlamento inglês em Outubro de 1982, se tal recusa se revelar, face ao carácter, conduta e relações, do estrangeiro, como “propiciadora do bem público”. A adopção de cláusulas tão vagas permite pôr a questão da existência, do ponto de vista da ordem jurídica interna dos Estados que as consagram, dum verdadeiro direito de *entrada* para a generalidade dos estrangeiros. A maior parte das legislações nacionais evita, aliás, referir-se, pelo menos expressamente, a um tal direito. É por esta razão que se afigura justo saudar a inovação que representa, neste campo, o facto de a lei francesa de 29 de Outubro de 1981 reconhecer aos estrangeiros o direito de entrada, se eles apresentarem os documentos, vistos e justificações exigidos. Poder-se-ia, porventura, retorquir que esta declaração tem um valor

sobretudo simbólico, perante, não só a possibilidade de exigência de visto, como, sobretudo, a regra, também contida nesse diploma, segundo a qual a entrada pode ser recusada se o estrangeiro constituir uma ameaça para a ordem pública (ou, ainda, se ele tiver sido objecto dum acto de expulsão ou de interdição do território). Em todo o caso, a afirmação de tal direito tem um alcance jurídico inegável: ela estabelece que o princípio geral a respeitar será o do *direito ou liberdade* de entrada, e que os limites que a lei a seu respeito admite têm natureza excepcional, devendo ser *interpretados* — incluindo a noção de ordem pública — por *forma restritiva*.

Acrescentemos apenas algumas observações pontuais respeitantes aos obstáculos à admissão de duas categorias específicas de estrangeiros.

No que concerne aos *refugiados*, mencione-se que, apesar do regime de relativa facilidade de admissão (pelo menos da provisória, até à decisão sobre a concessão de asilo) decorrente de normas internacionais e internas, a exigência de visto pode funcionar, na prática, como factor de dissuasão de eventuais candidatos ao estatuto de refugiado.

Os *estudantes* são também por vezes submetidos a exigências suplementares de admissão, que podem tornar-se, na realidade, restrições dificilmente justificáveis. Pondo de parte as condições — adequadas — relativas à prova de inscrição ou de aceitação por parte dum estabelecimento de ensino e ao estado de saúde, faça-se referência, nomeadamente, às frequentes condições relativas à atestação de *bons costumes*, ou de ausência de condenações penais, ou à comprovação da disposição de *meios de subsistência* suficientes. Os certificados do primeiro tipo são por vezes difíceis de obter em certos países, devido à lentidão administrativa ou a má-vontade política, acrescidas à subjectividade própria do conceito de “bons costumes” (Rigaux, op. cit., n.º 104). A exigência relativa aos meios de subsistência poderá revelar-se excessiva, se dela se não fizer uma interpretação flexível — do género da preconizada pela Circular francesa n.º 82-41, de 5 de Março de 1982 —, tendo em conta o facto de que os estudantes podem, com frequência, obter recursos através dum trabalho a tempo parcial e conseguir facilidades de alojamento e de alimentação em casa de familiares ou amigos.

Uma modalidade de entrada a merecer menção especial é a que se opera através do *reagrupamento familiar*. E isto, na medida em que é legítimo afirmar, pelo menos face a algumas das legislações nacionais

européias, a existência de um verdadeiro direito ao reagrupamento familiar, desde que certas condições se encontrem preenchidas. Nestas condições não se incluem, aliás, algumas daquelas que normalmente se exigem à generalidade dos estrangeiros — em particular as que se reportam à disposição de meios de subsistência, às garantias de repatriamento ou à prova do objectivo da estadia. As condições mais frequentemente exigidas para o reagrupamento familiar respeitam — para além da existência de certa *relação familiar* mais ou menos próxima (por vezes esperada: caso dos esposados) — a:

1. Um *período mínimo* de estadia por parte do estrangeiro que vive no território em que o reagrupamento se verificará;
2. *Disponibilidade*, por parte deste, de *alojamento e meios de subsistência* adequados à *família*, uma vez reagrupada;
3. *Menoridade* dos filhos;
4. Ou, em todo o caso, no que concerne aos familiares que não o cônjuge ou o esposado, o facto de eles viverem já antes a *cargo* do estrangeiro residente.

Compreende-se facilmente que os Estados que sejam, predominantemente, países de emigração, se mostrem mais liberais na formulação destas condições. Recordemos, por exemplo, que o projecto de lei sobre estrangeiros apresentado em Fevereiro do ano corrente ao Parlamento italiano previa (art.º 3.º) que: o reagrupamento do cônjuge e dos filhos maiores do estrangeiro fosse "*favorecido*" se este provasse a existência de alojamento, emprego e meios de subsistência suficientes; o reagrupamento dos *pais* fosse admitido se houvesse particulares razões humanitárias ou familiares a apoiá-lo; o reagrupado pudesse obter, ao fim de um ano de estadia, uma autorização de trabalho, com *prioridade* em relação aos demais estrangeiros. É também natural, ao invés, que seja nos países ditos de imigração que a instituição do reagrupamento familiar apresente hoje uma muito particular importância social e jurídica. Com efeito, o interesse do *migrante*

que tenda para a permanentização (ou que, de qualquer modo, tema que uma eventual saída para o Estado de origem compromettesse o seu regresso, em virtude das regras restritivas sobre a imigração em geral) aponte naturalmente no sentido da estabilização que é condicionada pelo reagrupamento da sua família. Mas, em contrapartida, o Estado da residência, conquanto tenha também certo interesse social na estabilização social dos migrantes, considerará provavelmente com mais preocupação, na conjuntura económica actual, o acréscimo do número global de migrantes (e, em consequência, de possíveis concorrentes no mercado de trabalho, ou até, mesmo, de desempregados ou clientes da assistência social) provocado pelo reagrupamento familiar, real ou fictício. Verifica-se, assim, desde há algum tempo, nestes países, uma tendência no sentido da fixação de *condições mais rigorosas* para o reagrupamento familiar — algumas das quais são mesmo, de molde a *comprometer*, na prática, a subsistência do correspondente *direito*. Quanto ao período mínimo de estadia do imigrante, se a duração, mais generalizada, de um ano, surge como equilibrada (não esquecendo, de todo o modo, que há países, como a Suécia, que não o exigem), já a de três anos, hoje aplicada, como regra geral, na RFA, pode assumir certa gravidade para o interessado. A disposição de *alojamento* adequado para a família apresenta-se teoricamente, como uma exigência racional, e destinada à protecção dos interesses do estrangeiro e da sua família. Ela pode, não obstante, na prática, virar-se contra eles. Antes de mais, é difícil por vezes determinar o que seja um alojamento adequado ou conveniente para a família dum trabalhador estrangeiro, o qual aceitará, frequentemente, viver em condições menos favoráveis que as dos nacionais do Estado de residência. E, para além disso, não faltam casos de aplicação demasiado formalista — ou, até, desviada — deste género de regras: citem-se, a este propósito, as normas emanadas por alguns (embora poucos) “Laender” alemães acerca da superfície de tais alojamentos, calculada rigorosamente em função do produto de certo número de metros quadrados pelo total de membros da família, incluindo as crianças (mesmo as que se encontrem ainda no país de origem). A *redução* para 18 anos da *idade máxima* dos filhos a reagrupar, realizada ou projectada por certos países (p.e. a Bélgica) mantém-se ainda dentro do limite socialmente aceitável da maioridade legal na maioria dos Estados europeus. Mas uma redução mais drástica — tal como a recentemente proposta na RFA, para 6 anos — causará decerto, ou a cisão forçada do núcleo da família do migrante, ou a precarização do seu estabelecimento

no Estado da residência. Há ainda outras normas jurídicas ou práticas administrativas que, embora não respeitando directamente, ao contrário das acabadas de citar, às condições legais de reagrupamento, provocam, de facto, consequências semelhantes. Citem-se, de entre as primeiras, as *regras limitativas do trabalho* dos membros reagrupados da família. Entre os dois extremos possíveis, nesta matéria — o da inexistência de qualquer limite (caso da Suécia, p.e.) e o da proibição de emprego dos reagrupados (que o “Conseil d’État” francês declarou inconstitucional, e que o seria também, muito provavelmente, no conjunto dos países do Conselho da Europa) —, situam-se os sistemas que impõem aos reagrupados um período de espera antes de serem autorizados a ocupar um eventual emprego. Na RFA, por exemplo, este período é de dois a quatro anos para o cônjuge e de dois anos para o filho do migrante. Não se pode esquecer, aliás, que estas limitações ao direito ao trabalho têm, além disso, um efeito prático discriminatório, em função da idade e do sexo — afectando directamente os migrantes da segunda geração e as mulheres (que constituem decerto a maioria dos cônjuges reagrupados). Refira-se, de entre as segundas, a prática seguida em França (até à Circular de 10 de Julho de 1981, que a fez cessar), de não permitir senão o reagrupamento completo de toda a família do estrangeiro — e não apenas o do seu cônjuge ou de algum ou alguns dos seus filhos.

Recordemos, enfim, que, nesta matéria, surgem por vezes normas legais que estabelecem expressamente regimes *diferentes* em função do *sexo* e/ou do *território de origem*. O caso mais flagrante é, porventura, o dos art.ºs 50 e 52 das “Immigration Rules” do Reino Unido, de Outubro de 1982, que consagram critérios cuja compatibilidade com a CEDH foi discutida no Parlamento inglês e tem sido várias vezes posta em causa perante a Comissão Europeia dos Direitos do Homem.

## b) *A estadia*

### b.1. *O espaço*

Embora, na prática, a sua aplicação não seja muito frequente, encontram-se, em várias legislações nacionais, normas que permitem a

fixação de *restrições à circulação e à livre escolha da residência* por parte dos estrangeiros. Estas normas constituem também, indirectamente, limitações à livre escolha da profissão e do emprego. Elas são, por vezes, formuladas negativamente (excluindo os estrangeiros de certas zonas do território), e, outras vezes, positivamente (fixando-se-lhes obrigatoriamente tal ou tal área para sua residência).

Estas restrições têm, em certas situações, fundamentos de *natureza económica*. É esse o caso, por exemplo, do sistema de fixação dum *limite máximo* para o número total de trabalhadores migrantes susceptíveis de serem admitidos em determinadas regiões, do tipo da “Plafondierung” aplicada na RFA de 1975 a 1977, ou o dum regime de contingentação por certos municípios, recentemente submetido à apreciação do Parlamento belga.

Mas elas baseiam-se, mais frequentemente, em razões de *ordem política*, de *prevenção criminal* ou de *preparação para o afastamento*. É sob esta perspectiva que: a lei belga atribui ao Ministro da Justiça o poder de condicionar a liberdade de circulação e/ou de residência dos que tenham “atentado contra a ordem pública ou a segurança nacional” (art.ºs 22, 54) ou que hajam sido objecto de medida de expulsão ainda não executada (art.ºs 27, 30, 73); a lei holandesa confere ao Ministro da Justiça o poder de limitar a certa parte do território a residência daquele que tenha cometido, em reincidência, violações criminais à legislação sobre estrangeiros (art.º 15.º) e prevê que regulamentos possam, com base em motivos de ordem pública, de paz pública ou de segurança nacional, restringir a liberdade de circulação dos estrangeiros que não tenham ainda direito à estadia por tempo ilimitado (art.º 18, 1); o “Auslaendergesetz” da RFA (art.º 7, n.º 1) prescreve que a autorização de residência admite restrições geográficas, seja por exclusão de certas zonas do país, seja limitando-a a certas áreas —de modo que foi possível comentar este regime afirmando-se que, face a ele, “o estrangeiro não goza de um direito de livre circulação invocável em juízo” (F. Sturm, *Condição dos Estrangeiros*, em Reportório Júpiter, “Droit des Affaires” — Alemanha, n.º 21. 20).

Existem também frequentemente limitações de residência para os *refugiados*, fixando-se-lhes por vezes mesmo residência em certa área ou localidade.

## b.2. *O tempo*

Importa distinguir, a este propósito, o regime da estadia curta, o da estadia que se pode chamar média ou temporária e o do estabelecimento ou estadia ilimitada.

Com efeito, pode-se afirmar, no conjunto dos países em questão, a existência de um *direito à estadia curta* (normalmente até três meses) para o estrangeiro que possua as condições prescritas para a entrada no território em questão. As condições exigidas para este direito coincidem, como se disse, com as relativas à entrada, e são apreciadas por ocasião desta. Em consequência, a titularidade de tal direito não depende de qualquer autorização especial prévia. Como corolário lógico — e confirmação — deste direito, deve-se, por exemplo, considerar, na linha da jurisprudência do “Conseil d’État” francês, que, durante este período, a partir do momento em que o estrangeiro tiver preenchido as condições pressupostas para a entrada, ele não poderá ser afastado, mesmo que a autorização de estadia lhe venha a ser recusada antes do termo desse prazo.

A existência deste direito explica-se, como atrás foi dito, pelo interesse económico dos Estados em atrair turistas e os que viajam em negócios.

*Para além* deste período, a estadia dos estrangeiros não constitui, em geral, objecto dum direito, cujo respeito eles possam exigir. Com efeito, ela depende duma autorização prévia, de *natureza constitutiva*. A concessão desta autorização é, em regra, objecto dum *poder discricionário* — expressamente afirmado, por exemplo, em França, na Bélgica, na RFA, no Reino Unido e nos Países-Baixos, mas, de qualquer modo, admitido como tal também nos demais países em questão. Por vezes, a autorização de residência deve ser obtida antes da entrada (é o que sucede na Suécia e na RFA, país em que, aliás, ela se confunde com a própria concessão do visto, nos casos em que este é necessário). Se esta é a regra, existem contudo certas situações especiais em que os direitos nacionais reconhecem a existência dum *direito à estadia*, não dependente da prévia concessão duma autorização: o caso mais comum é o dos familiares reagrupados do estrangeiro residente; mas encontram-se também normas dessa natureza aplicáveis aos estrangeiros que estejam em condições de adquirir a nacionalidade do país em causa, ou que já a tiveram, e depois a a perderam (lei belga, art.º 10); e, na Suécia, o referido direito é mesmo reconhecido, em princípio, não só aos refugiados, como ainda a outros estrangeiros necessitados de protecção, como é o caso de fugitivos de países em situação de

guerra ou o dos objectores de consciência (aos quais, por força dum diploma de 1 de Janeiro de 1976, não pode ser recusado o direito à estadia senão com base em “razões especiais”).

A precaridade, durante este período de estadia que se pode designar por média ou temporária, da situação do estrangeiro que não atingiu ainda o estabelecimento, não cessa com a titularidade duma autorização de residência. Exceptuado porventura o caso da Suécia, onde o estrangeiro, após um ano de estadia, fica normalmente em posição de aspirar ao estatuto de residente permanente, na generalidade dos países em causa as autorizações de residência são concedidas por *períodos determinados*, mais ou menos longos, e encontram-se sujeitas, antes do eventual estabelecimento, a um número muitas vezes *não definido* de *renovações*. A decisão sobre tais renovações é, uma vez mais, em regra, de carácter *discricionário*. E mesmo nos Estados em que existem *diferentes tipos* de autorizações de residência, de *duração sucessivamente mais longa*, e cuja concessão depende também de períodos de estadia anterior gradualmente mais longos, o interessado não tem sempre a *garantia* de obter *em progressão* estas várias modalidades de autorização. Este regime encontra-se em vigor, designadamente, em França e em Portugal, países que possuem, aliás, sistemas de autorização de residência dos mais complicados, constituídos por três tipos de autorizações de diversa duração. Em suma: também a passagem de um a outro tipo de autorização de residência cabe normalmente no âmbito da decisão ou apreciação discricionária da Administração — apenas temperado, recentemente, em França, por uma Circular de 5 de Agosto de 1981, que recomenda, não a renovação da autorização anual do tipo A, de “residente temporário”, mas a atribuição, após o primeiro ano de estadia, das autorizações seguintes (B, trienal, de “Residente ordinário”, e C, de “residente privilegiado”, correspondente à permanentização). A tão larga amplitude dos poderes discricionários neste domínio permite duvidar, em geral, da existência, no período em causa, não só dum direito à estadia (i.e., a obter uma autorização de estadia), mas, ainda, a dum direito *de* estadia (i.e., à manutenção da estadia, uma vez obtida a respectiva autorização): com efeito, se é verdade que a pura e simples *revogabilidade* da autorização, antes do termo desta, se apresenta como excepcional — ela seria, não obstante, legalmente possível em relação às autorizações francesas do tipo A — a precaridade da situação jurídica do estrangeiro manifesta-se, aqui, pela ausência de garantias quanto à renovação da autorização e à obtenção de autorizações progressivamente mais duradouras e seguras.

O conjunto dos Estados analisados reconhece a existência dum *direito de estabelecimento* ou de estadia permanente — ou seja, dum direito de o estrangeiro residir por tempo ilimitado no território em questão, direito esse baseado numa autorização de validade temporal indefinida ou automaticamente renovada. Tendo, então, a natureza duma situação “de direito”, a estadia dos que dela beneficiam não pode ser interrompida senão *voluntariamente* (ou, claro, por *expulsão* ou *extradição*). Assim, o direito de estadia a título vitalício não pode, em princípio, ser afectado senão pela natureza vaga da configuração de certas causas de expulsão.

Mas o que a maioria destes países *não admite*, em favor dos estrangeiros, é um direito *ao* estabelecimento ou *à* estadia permanente — i. e., a faculdade de aceder, automática e necessariamente, a uma tal situação jurídica, uma vez verificados certos requisitos.

É verdade que há *certos Estados* em relação aos quais se poderia afirmar a existência dum tal *direito*. O exemplo mais nítido ou representativo é o da Suécia, onde o estrangeiro *atinge normalmente* o estatuto de residente permanente após uma estadia de um ano, devidamente titulada por autorização, desde que, além disso, ele tenha durante esse período, trabalhado ao abrigo da dita autorização ou houvesse estado em condições de a obter, ou, ainda, se ele for cônjuge dum sueco ou de pessoa que detenha um passaporte sueco. E poder-se-á mesmo sustentar, dum ponto de vista estritamente jurídico, que a lei holandesa (art.º 13) aceita também a mesma ideia, na medida em que afirma que a autorização de estabelecimento *não pode ser recusada* ao estrangeiro que tenha tido a sua residência principal nos Países Baixos durante cinco anos, senão no caso de ele não dispor, permanentemente, de meios de subsistência suficientes (restrição esta inaplicável, aliás, se tal período de residência houver já atingido dez anos), ou, ainda, nos de ele haver afectado gravemente a paz ou a ordem públicas, ou constituir grave perigo para a segurança nacional.

Mas a atitude mais generalizada consiste em fazer decorrer a concessão da autorização de estabelecimento do exercício dum *poder discricionário*. Assim, a maioria dos Estados faz depender o acesso, a esse estatuto de residente permanente, de um período de prévia *estadia* mais ou menos longa — a duração mais comum é a de cinco anos (Bélgica, Países Baixos), mas também os há de vinte anos (Portugal) — e observa-se hoje, nos países de imigração, uma tendência no sentido do alongamento destes

períodos. A este requisito de natureza temporal acrescentam normalmente outros, relativos à disposição de *alojamento* adequado ou de *meios de subsistência* suficientes, ou à verificação da *integração* do estrangeiro na vida económica e social do país, os quais podem englobar, por exemplo, provas de domínio da língua (RFA) ou inquéritos sobre a sua situação individual e familiar (França). Mas a verificação destas condições não conduz necessariamente à atribuição da autorização de estabelecimento, a qual ainda fica dependente da apreciação discricionária da Administração.

Ao tratar-se da estadia, não pode olvidar-se a *estreita conexão* entre o seu *regime* e o do *trabalho*, no que respeita a todos aqueles que exerçam ou pretendam exercer, no estrangeiro, uma actividade por conta de outrem. Na verdade, dependendo também o direito de trabalhar do estrangeiro, em regra, duma autorização prévia, estabelece-se naturalmente uma correlação e um condicionamento entre esta e o regime da estadia.

Assim, por exemplo, aqueles cujo direito de estadia não dependa, excepcionalmente, duma autorização (familiares reagrupados, refugiados, etc.), tão-pouco terão necessidade de uma autorização para trabalhar. Mas constituindo a regra a exigência de tais autorizações, a obtenção de uma funciona, geralmente, *como pressuposto da concessão* da outra. Em França, por exemplo tem de se obter primeiro a autorização de residência, e, para tanto, deve, naturalmente, indicar-se o objectivo desta. Mas, noutros países (p.e. na Suécia, na RFA, na Bélgica), é a autorização de trabalho que terá de se possuir em primeiro lugar: este sistema é, aliás, o mais seguro, e o menos susceptível de engendrar situações de precaridade, ou, mesmo, de irregularidade, sobretudo quando a autorização de trabalho deve, em princípio, ser obtida antes da entrada no território (Suécia) e quando uma tal autorização tem de ser pedida pela (ou também pela) entidade patronal.

A concessão da *autorização de trabalho*, e a sua renovação, são, em geral, objecto dum *poder discricionário*. O exercício deste está subordinado a *critérios muito largos* — como a situação de emprego ou do mercado da mão-de-obra (Suécia, Bélgica), ou ainda, a disponibilidade de condições de alojamento, de emprego e, mesmo, de remuneração, semelhantes às existentes para os trabalhadores nacionais (França). É através deste poder discricionário de concessão das autorizações de trabalho que os Estados controlam a imigração nos seus territórios, em função da situação das respectivas economias.

A correlação entre as autorizações de trabalho e as de residência manifesta-se ainda quanto à sua *duração*: no conjunto dos países analisados (a R.F.A. e Portugal, nos quais esta correlação não existe, constituem excepções), a duração da validade das autorizações de trabalho corresponde à duração da validade das autorizações de residência.

As autorizações de trabalho contêm frequentemente *limitações* de natureza *geográfica* ou relativas à determinação da *entidade patronal* ou da *actividade profissional* a exercer. As autorizações de estabelecimento ou de estadia permanente valem, em regra, para todo o território e todo o género de actividade. Mas as autorizações correspondentes à estadia média ou temporária não admitem, muitas vezes, senão o exercício de um ou de certos tipos de actividade, em uma ou algumas determinadas regiões do país (é este o caso, por exemplo: da autorização belga do tipo B; das autorizações francesas dos tipos A e B; da autorização sueca relativa ao primeiro ano de estadia). Os obstáculos à mobilidade do trabalho reflectem-se ainda, normalmente, no facto de que, se o interessado pretender mudar de actividade durante o período de validade da correspondente autorização, esta lhe poderá ser recusada (é isto que, por exemplo, se encontra expressamente estabelecido em França a propósito das autorizações de tipo A e B).

A correlação entre as autorizações de residência e de trabalho tem ainda como consequência o facto de a cessação de uma delas produzir também efeitos sobre a duração da outra. E a perda do *emprego* pode, ela também, influir na validade da autorização de residência não permanente. O Projecto apresentado ao Parlamento italiano em Fevereiro passado prevê (art.º 7) que, se o trabalhador estrangeiro tiver estado desempregado mais de doze meses, ele terá de deixar o país; e, se o Decreto francês de 26 de Maio de 1982 arredou a possibilidade de revogação da autorização de residência do tipo B quando o trabalhador tiver estado sem emprego por período superior a seis meses, a situação de desemprego não deixará, todavia, de poder ter relevância, mesmo sob regime deste diploma, quando se pretender obter a renovação daquela.

Existem, enfim, situações específicas em que as relações entre a estadia e o trabalho apresentam aspectos particulares. Pense-se, nomeadamente, nos trabalhadores *sazonais*, que não podem beneficiar do reagrupamento familiar e que, por vezes, não têm sequer direito a possuir alojamento em seu nome. Se estas regras podem apresentar-se baseadas

—ao menos formalmente — na duração especial do tipo de estadia que lhes é própria, a verdade é que elas se apresentam como excessivamente duras para os que já se encontram a trabalhar no mesmo país durante vários períodos sazonais sucessivos. Foi por se ter tido em conta esta realidade que, na Suíça (país em que este tipo de imigrantes atinge quantitativos importantes), se previu, em 1982, um regime que permite, aos trabalhadores sazonais que hajam trabalhado no mínimo de 36 meses em quatro anos, a obtenção de autorizações de trabalho anuais e renováveis. Não esqueçamos tão-pouco a situação particular dos *refugiados*, aos quais se aplicam por vezes restrições em matéria de acesso ao trabalho (na RFA, por exemplo, os pretendentes à concessão de asilo não estão, em regra, autorizados a trabalhar senão após dois anos de estadia).

Esta rubrica relativa à estadia não poderá terminar sem uma referência aos diversos modos de tratamento possíveis, por parte dos Estados, do problemas dos estrangeiros em *situação irregular* — irregularidade que pode derivar, quer da ilegalidade da entrada, quer da perda de condições necessárias para a estadia. De entre os Estados que emanaram recentemente medidas nesta matéria — adoptando, aliás, diferentes orientações — poder-se-ão citar os Países-Baixos e a França. Uma lei holandesa de 1980 preconizou o afastamento, sem sequer terem direito a eventuais prestações de segurança social para as quais houvessem pago contribuições, dos estrangeiros que não pudessem provar um período mínimo de estadia e de trabalho regulares. Esta medida deu origem a numerosos despedimentos, por parte de entidades patronais desejosas de evitar a declaração de que haviam utilizado trabalhadores clandestinos, bem como a sujeição às correspondentes sanções. Seguindo critério diverso, o Governo francês decidiu, em Julho de 1981, levar a cabo uma operação relativa aos estrangeiros em situação ilegal, baseada na possibilidade de regularização, em certo prazo, da estadia dos que pudessem comprovar um emprego estável, medida essa acompanhada de uma amnistia aplicável às infracções respeitantes ao emprego de clandestinos. Todavia, o quantitativo total de tais regularizações ficou aquém do esperado, e a amnistia decretada não evitou, em todo o caso, um certo número de despedimentos de clandestinos e de recusas de emprego a estrangeiros cujos processos de regularização se encontravam em curso.

### c) O afastamento

Observa-se, em matéria de afastamento de estrangeiros, uma certa diversidade de nomenclatura, que torna um tanto difíceis as comparações entre os regimes jurídicos nacionais. Assim, enquanto que certos países reservam o termo “repelir” (“refouler”) para o afastamento por recusa de entrada no território, outros aplicam-no também a outras hipóteses de afastamento anterior ao estabelecimento (ou, ainda, à fase de execução deste). Por outro lado, se existem Estados (por exemplo, os Países-Baixos) em que a expulsão compreende todos os casos de afastamento unilateral posterior à entrada, outros há que aplicam esta designação apenas ao afastamento de estrangeiros já estabelecidos — é o caso, p.e., da Bélgica, cuja Lei de 15 de Dezembro de 1980 prevê a “ordem de abandonar o território” para o período de três meses posteriores à entrada e o “reenvio” (“renvoi”) para a estadia subsequente, anterior ao estabelecimento.

De qualquer forma, o que corresponde a um fenómeno naturalmente generalizado é o facto de as condições de afastamento se tornarem progressivamente mais restritas, quando se passa da fase da entrada à da estadia, e à medida em que esta se torna mais longa.

Quanto ao acto de “repelir” (e reservamos esta designação para o afastamento por ocasião da entrada), os aspectos mais característicos do seu regime foram já indicados a propósito da entrada.

Utilizamos, ainda, por razões de simplificação terminológica, o termo *expulsão* para a generalidade dos casos de afastamento unilateral posteriores à entrada no território.

Surgem, aqui, divergências notáveis no que concerne à *competência* para decidir da expulsão do estrangeiro. Há países em que só os *tribunais* dispõem desta faculdade legal (é o caso de Portugal — Decreto-Lei n.º 264-B/81, de 3 de Setembro de 1981, art.º 45.º, que, de resto, desenvolve regime imposto mesmo pelo art.º 33.º, n.º 4 da Constituição). Noutros países, este tipo de decisões cabe ao *poder executivo* (por exemplo na Bélgica — art.º 7, n.º 1, 20, n.ºs 1 e 2 da Lei de 15 de Dezembro de 1980; nos Países-Baixos — art.º 23 da Lei de 13 de Janeiro de 1965).

Outros, enfim, adoptam *sistemas mistos* (é o caso da França, em que a decisão em causa é administrativa, com intervenção judicial no decurso do processo; e, também, da Suécia, na qual, em certos casos, a expulsão tem natureza jurisdicional, e, noutros — p.e. no do afastamento por razões

políticas, atinentes à segurança do Estado — ela compete ao poder executivo).

Os *motivos* de expulsão são objecto de diversas caracterizações, consoante os países. Encontram-se, entre os mais frequentes: a recusa da autorização de residência; a caducidade desta autorização sem renovação; o desaparecimento das condições que estiveram na base da autorização de residência; a violação de normas jurídicas relativas ao controle dos estrangeiros; a prática de certos tipos de crimes, etc..

A decisão apoiada nestes motivos é, por vezes, vinculada; noutros casos, ela apresenta carácter discricionário.

Mas, do ponto de vista da salvaguarda dos direitos dos estrangeiros, as hipóteses em que a situação destes se apresenta mais *precária* e *comprometida* são decerto as da adopção, pelas legislações nacionais, de conceitos vagos ou *cláusulas gerais* que conferem à autoridade competente para decidir da expulsão uma margem de apreciação demasiado lata. Trata-se, aqui, de fórmulas como as de: afectação de interesses relevantes do Estado (art.º 10.1.11 da “Auslaendergesetz” alemã); qualificação da expulsão como “conducente ao bem comum” (art.º 3 n.º 5 do “Immigration Act” inglês de 28 de Outubro de 1971); ofensa aos “bons costumes” (art.º 42.º, 1 b) do *Decreto-Lei português n.º 264-B/81*); “ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado ou dos seus nacionais” (n.º 1, c) do mesmo artigo desse diploma português).

Os conceitos jurídicos vagos deste tipo que mais generalizados se encontram são, contudo, os da ofensa ou ameaça à *ordem pública* ou à *segurança nacional*. É certo, por um lado, que a lei exige, por vezes, que estes conceitos sejam temperados pela *gravidade* da ameaça ou da ofensa, sobretudo se o estrangeiro, já adquiriu direito ao estabelecimento; e, por outro, que a legislação e a jurisprudência de determinados países consagram factores de delimitação ou restrição à liberdade de interpretação ou de aplicação destes conceitos genéricos. Cite-se, quanto ao primeiro aspecto, o artigo 20, n.º 3 da lei belga, que, adoptando os critérios definidos no artigo 3 da Directiva n.º 64/221 da CEE, especifica que as decisões de repelir e de expulsar devem fundamentar-se exclusivamente no *comportamento pessoal* do estrangeiro e que elas não podem basear-se no *exercício*, conforme à lei, por parte deste, das liberdades de associação, de reunião

pacífica ou de expressão do pensamento. E, quanto ao segundo, refira-se a jurisprudência do “Conseil d’État” francês, que procede já a um *controle* (embora “minimalista”) da aplicação da noção de ordem pública, sobretudo na perspectiva do erro manifesto de apreciação e do erro de direito — ao decidir, por exemplo: que, para a verificação desta causa de expulsão, é necessária uma *ameaça concreta* à ordem pública, a qual não decorre, sem mais, automaticamente, duma condenação penal (Caso Dridi, decisão de 21 de Janeiro de 1977) ou da irregularidade da estadia devida à recusa da autorização de residência por ausência de condições de alojamento suficientes (Caso Pardov, decisão de 3 de Fevereiro de 1975).

Em todo o caso, os conceitos de ordem pública e de segurança nacional são muitas vezes objecto duma interpretação que implica a *neutralidade política* dos estrangeiros, ou, pelo menos, a admissão de *fortes restrições* à participação destes na vida política do país em que residem.

Encontram-se, mesmo manifestações legislativas desta perspectiva — por exemplo a al. *d*) do n.º 1 do art.º 42.º do Decreto-Lei português já mencionado, segundo a qual devem ser expulsos os estrangeiros que interfiram sob qualquer forma na vida política portuguesa sem que para tanto estejam devidamente autorizados pelo Governo.

Não esqueçamos, por fim, que as legislações nacionais admitem por vezes razões de expulsão que parecem afectar frontalmente o princípio da *natureza individual* desta medida, e, reflexamente, a regra da não discriminação. Trata-se, nomeadamente, de regras como as dos artigos 3 (n.º 5, *b*) e 5 (n.ºs 3 e 4) do “Immigration Act” britânico. Com efeito, a primeira destas prescrições admite como motivo de expulsão dum estrangeiro o facto de um dos seus familiares ter sido ou ir ser expulso; e a segunda, conquanto prevendo certas condições para tal modalidade de expulsão, acrescenta que ela compreende a mulher e os filhos menores de 18 anos, se a expulsão tiver atingido um homem, ou só os seus descendentes, se a medida primária de expulsão tiver tido por objecto uma mulher. Normas deste tipo pretendem evitar que os familiares do expulso fiquem, no território do Estado de residência, desprovidos de meios de subsistência, tornando-se porventura um encargo para a assistência social. Verdade é também que, normalmente, elas não são aplicadas, no Reino Unido, se os familiares em questão tiverem uma vida económica independente ou gozarem dum direito de estadia autónomo. De todo o modo, elas afiguram-se contrárias aos princípios jurídicos gerais acima referidos, motivo que levou outros

legisladores (como o francês) a declarar expressamente que a expulsão dum estrangeiro não acarreta, por forma automática, a dos seus familiares.

Vários Estados preveem razões especiais que podem *obstacular* à expulsão, apesar da verificação dos requisitos gerais que a pudessem justificar. Tais razões reportam-se, por vezes, à existência de especiais laços entre o estrangeiro e o Estado em questão, relativos à longa duração da sua estadia ou à sua situação de cônjuge dum nacional (França), e, outras vezes, a considerações de índole humanitária, como a do precário estado de saúde do estrangeiro (Países-Baixos) ou a da sua pouca idade (França). Nesta última linha se inscreve também o artigo 44.º do Decreto-Lei português já citado, quando reproduz neste campo a proibição, inspirada pelo regime dos refugiados, da expulsão do estrangeiro para todo e qualquer país em que possa ser objecto de perseguição política.

A *extradição*, enquanto envio de uma pessoa para outro Estado que a reclama, no exercício da sua competência penal, a fim de a julgar ou de a fazer cumprir uma pena (Chauviy — “L’extradition”, Paris, 1981, pág. 3), comporta, por parte dos sistemas jurídicos nacionais, um certo grau de garantia dos direitos do estrangeiro, naturalmente protegido pelo facto de o processo correspondente compreender geralmente uma fase jurisdicional. Para além deste aspecto processual, existe um certo conjunto de condicionamentos da extradição relativos à defesa dos interesses do indivíduo, tradicionalmente adoptados pelos direitos nacionais, muitas vezes por inspiração de instrumentos internacionais respeitantes a este instituto. Trata-se, designadamente, da exclusão da extradição com base em *certos delitos* ou a propósito da *condenação* em determinados tipos de *sanções* ou da *execução* destas. Quanto aos primeiros, encontra-se comumente consagrada a proibição de extradição por *crimes políticos* ou a estes *conexos*; no tocante às sanções, refira-se a interdição, também muito generalizada, da extradição respeitante a *sanções muito leves* (em função da sua curta duração, ou porque correspondem apenas a contravenções) e as restrições relativas à *pena de morte*. O alcance destas limitações é, contudo, variável: assim, se na França a extradição não se encontra formalmente arredada na hipótese da pena de morte, e se na RFA, embora essa proibição tão-pouco exista, os tribunais têm em conta tal factor, ao decidir da extradição, já na Itália e em Portugal, ao invés, esta é, nesse caso, excluída (esta exclusão tem mesmo força constitucional neste último país — art.º 33.º, n.º 3 da

Constituição). A esta série de condicionamentos habituais da extradição pertencem ainda as normas que a afastam em caso de prescrição, de amnistia, ou de eventual violação do princípio “ne bis in idem”.

Em certas leis e decisões judiciais mais recentes pode descortinar-se uma preocupação acrescida no sentido da limitação da extradição em função do *risco de violação dos direitos do homem* no âmbito dos *processos criminais* ou de *execução das penas* aplicáveis.

Mencione-se, a título de exemplo, em relação às primeiras, o Decreto-Lei português n.º 437/75, de 16 de Agosto de 1975, que impede a extradição se for um *tribunal especial* que, no Estado requerente, proferiu a condenação ou é competente para fazê-lo (art.º 3, n.º 1, g), e, também, se se demonstrar que o extraditando será sujeito a *execução da pena em condições degradantes*, ou será submetido a um *processo criminal* que não respeita as normas internacionalmente admitidas para salvaguarda dos *direitos do homem* (ibidem, al. h); este mesmo diploma legal condiciona ainda a extradição, em caso de condenação à *revelia*, à comprovação, pelo Estado requerente, de que a sua lei assegura efectivamente ao condenado a interposição de recurso ou a realização de segundo julgamento após a extradição (art.º 6). No que respeita às decisões judiciais, recorde-se a jurisprudência suíça do tipo da decisão considerada na Rec. 9012/80 (Déc. Rap. 24) apresentada à Comissão Europeia dos Direitos do Homem, a qual faz depender a extradição da prévia aceitação, pelo Estado requerente, de exigências tais como a de que o extraditando não será julgado por *tribunal especial* e não sofrerá *penas corporais*, nem *tratamento discriminatório* em função da sua raça ou religião — e ainda, e sobretudo, da garantia de que ao estrangeiro serão assegurados, no decurso do processo criminal, os direitos definidos pela *CEDH*

Poder-se-á, porventura, duvidar da eficácia deste tipo de decisões, porque o Estado requerido poderá não respeitar as garantias que tiver dado. Mas esta corrente jurisprudencial apresenta o inegável interesse dum tentativa de projectar a salvaguarda dos direitos do homem definidos pela CEDH para além do círculo de Estados membros do Conselho da Europa. A conclusão parece ser a de que esta forma de decidir merece atenção, pois ela ainda se não encontra enraizada em todos os Estados pertencentes ao Conselho da Europa — basta recordar, em contraste, o já citado acórdão do Tribunal de Apelação de Berlim, objecto da Reclam. 10308/83 à Comissão Europeia dos Direitos do Homem, o qual não con-

siderou que o risco de aplicação de tortura por parte das autoridades do Estado requerido devesse excluir a extradição.

Não é raro surgirem pedidos — contraditórios — de extradição e de asilo, relativos a um mesmo estrangeiro. A plena eficácia do asilo, e a correspondente salvaguarda dos direitos do estrangeiro, exigiriam, nestes casos, que a extradição não fosse decidida antes da tomada de posição sobre a questão do asilo. É por esta razão que, por exemplo, no direito português, a Lei 38/80, de 1 de Agosto de 1980, determina (art.º 7, n.º 2) que o pedido de asilo tem efeito suspensivo em relação ao processo de extradição.

Outras legislações não contêm, porém, regras expressas deste género: tal ausência de correlação necessária entre os processos de extradição e de asilo permitiu, há alguns anos, em França — e conquanto, habitualmente, na prática, as autoridades francesas não concedam a extradição antes da decisão sobre o asilo —, a extradição para a RFA do advogado Croissant, quando estava ainda em curso a apreciação dum pedido de asilo por ele apresentado.

Sublinhe-se, enfim, que existem ainda certas *formas atípicas* de afastamento, e, também, casos em que esta resulta da aplicação, *desviada* dos seus fins próprios, de medidas legalmente previstas para a consecução de outros objectivos, ou, mesmo, meros afastamentos “*de facto*”. É nestas hipóteses, aliás, que as garantias de defesa ou de controle das pessoas visadas se revelam mais precárias. De entre as medidas atípicas refiram-se, designadamente, certos casos de afastamento subsequentes à recusa da autorização de residência ou da sua renovação, à caducidade ou revogação desta ou, em geral, à verificação da irregularidade da estadia. Na segunda categoria integram-se hipóteses de “*refoulement*” ou de expulsão no âmbito da extradição (quer dizer: tendo por finalidade real a de entregar o estrangeiro a outro Estado, para neste ser sujeito a um processo criminal ou à execução duma pena). E podem mesmo citar-se, nos países em causa, certas — embora raras — puras entregas “*de facto*” dum estrangeiro às autoridades de outro Estado, actos estes aliás dificilmente atacáveis no enquadramento tradicional da maior parte das ordens jurídicas. Com efeito, não se tratando de actos jurídicos, estas medidas não são susceptíveis de ser atacadas através do recurso normal ao contencioso de anulação.

A maioria das legislações admite certas *medidas administrativas de privação de liberdade* (detenção, internamento, retenção administrativa)

susceptíveis de serem aplicadas como actos preparatórios do afastamento, ou para facilitar a execução de tal decisão. Elas encontram-se previstas, por exemplo, para casos em que a entrada ou a estadia tenham sido recusadas, ou para aqueles em que o estrangeiro haja sido expulso, mas não esteja em condições de abandonar imediatamente o território. Em certos casos, tais medidas são permitidas em situações menos bem definidas (refira-se, p.e., o art.º 26 n.º 1 da lei holandesa, que as admite se houver motivos sérios para crer que o estrangeiro venha a ser expulso). Tratando-se de medidas privativas da liberdade de carácter administrativo, os regimes jurídicos — sobretudo os mais recentes — rodeiam-nas de certas limitações ou garantias, respeitantes, em especial, à sua *duração e local* de execução e a controles *judiciários* “a posteriori”. Assim, as leis belga (art.º 7, n.º 3 e 25, n.º 4) e holandesa (art.º 26, n.º 3), ao determinarem que a detenção não deve ultrapassar o tempo necessário à consecução do objectivo da decisão de que ela é preparatória, estabelecem o prazo limite de um mês para a duração de tal providência. A Lei francesa de 18 de Outubro de 1981 prescreve que a retenção administrativa, dependendo de decisão escrita e motivada do prefeito, não pode ter lugar nos estabelecimentos da administração penitenciária. Enfim, enquanto que a lei holandesa diz que este tipo de detenção não pode comportar mais restrições que as previstas no âmbito do processo criminal (art.º 26, n.º 4), a lei francesa já citada diz que a execução da retenção administrativa deve ser controlada pelo Ministério Público e que, nas 24 horas seguintes à decisão de retenção, um magistrado deverá decidir se ela pode ser substituída por outras medidas de vigilância ou de controle. Não esqueçamos, a este propósito, que os autores do Projecto suíço de 9 de Junho de 1978 consideraram mesmo que, para respeitar o art.º 5 da CEDH, a detenção preventiva preparatória do “reenvio” (“renvoi”) ou expulsão não poderia ser decidida senão por uma autoridade judiciária (“Message à l’appui... etc.”, n.º 134).

d) *Garantias de defesa e de controle*

d. 1) *Observações gerais*

Conquanto alguns instrumentos jurídicos internacionais e de direito interno proclamem que os estrangeiros devem gozar das mesmas faculda-

des de defesa e de controle administrativo e judiciário que os nacionais, verifica-se que, mesmo em países do Conselho da Europa, aqueles se encontram, sob este aspecto, em posição de inferioridade face aos segundos.

Esta situação tem causas *sócio-culturais, económicas e institucionais* próprias.

Refiram-se, de entre as *primeiras* (sócio-culturais): as dificuldades de compreensão e utilização da *língua* do país de residência, as quais limitam o acesso ao conhecimento das normas aplicáveis e a formulação adequada de pretensões e petições; a atitude, tão generalizada, de *reserva*, ou mesmo de receio, face às autoridades (administrativas, policiais, judiciais); a tendência, sobretudo por parte de grupos de migrantes que já atingiram certa expressão numérica, em se *fecharem* sobre si mesmos, criando comunidades com fracos laços sociais e culturais com a sociedade envolvente.

Esta separação reflecte-se ainda num imperfeito conhecimento das instâncias ou serviços competentes para receber as petições ou recursos e é agravada na medida em que o regime jurídico dos estrangeiros se encontra, por vezes, disperso por múltiplos textos de natureza regulamentar e de difusão limitada.

Quanto às *segundas* (económicas), não pode negar-se que, estatisticamente, a maior parte dos estrangeiros que vivem em países do Conselho da Europa pertencem às camadas sociais economicamente mais desfavorecidas. Este facto, causa e consequência da situação sócio-económica mencionada, condiciona fortemente as possibilidades de *acesso ao direito* da maioria destes estrangeiros, não somente no que concerne às despesas processuais, mas, sobretudo, no tocante à disponibilidade de recurso a advogados ou outros *representantes* ou *assistentes* competentes.

Os efeitos dos condicionamentos sócio-culturais e económicos podem ser atenuados pela intervenção dos serviços diplomáticos ou consulares do Estado de que os estrangeiros sejam cidadãos e pelo apoio de organizações não governamentais de defesa dos direitos do homem. Aquela intervenção é, todavia, relativamente pouco frequente e eficaz (e não beneficia, naturalmente, os refugiados ou apátridas). A acção das organizações não governamentais, de entre as quais algumas se ocupam particularmente dos interesses dos estrangeiros (sobretudo enquanto migrantes) é já, em certos países, bastante considerável. De todo o modo, ela não se encontra ainda suficientemente generalizada.

Todos estes aspectos explicam que, de facto, o número total de queixas ou recursos formulados por estrangeiros em matéria de entrada, esta-

dia ou afastamento seja relativamente reduzido, e que a maior parte destes remédios jurídicos seja utilizada por pessoas com um certo nível económico e/ou cultural (intelectuais, políticos, homens de negócios).

Em *terceiro lugar*, não faltam ainda factores propriamente *institucionais ou jurídicos*, a reduzir o alcance dos meios de defesa ou de controle de que os estrangeiros podem dispôr nesta matéria.

Trata-se, por vezes, de normas que *directamente* excluem certos destes meios ou estabelecem para eles condicionalismos especiais. Mas o mesmo resultado deriva, com frequência, *indirectamente*, da própria natureza dos *processos* ou dos *critérios de decisão* aplicáveis. Com efeito, se as garantias de defesa ou de controle se encontram normalmente asseguradas quando o processo em questão fôr de natureza judicial, a verdade é que existem neste domínio processos administrativos muito *sumários e expeditivos* (reenvio logo na fronteira, p.e.) ou que não culminam sequer numa decisão susceptível de recurso. Por outro lado, a atribuição às autoridades de numerosos e muito latos *poderes discricionários*, ou a adopção, para decidir, de *conceitos ou cláusulas gerais* demasiado vagos, comprometem fortemente as possibilidades de reacção por parte dos estrangeiros visados (ver, por todos: Loschak — “Les étrangers face au pouvoir discrétionnaire de l'Administration”, Actas do Colóquio, de 5 de Março de 1977, sobre “O Poder Discricionário e o Juiz Administrativo”, Paris, 1978, págs. 17 e segs.).

Faz-se, seguidamente, uma referência sintética a diversos aspectos jurídicos, positivos e negativos, específicos do regime de garantias de defesa e controle aplicável aos estrangeiros na matéria em exame.

#### d. 2) *Garantias de defesa*

*As garantias de defesa* dos estrangeiros quando, tendo-lhes sido recusada a entrada no território, se vêem *repelidos* na fronteira, são, na prática, muito reduzidas, em virtude da natureza mesma de tal processo. Este é muito rápido e desprovido de formalidades, e coroado por um acto da autoridade fronteiriça, que normalmente decide em função de instruções gerais superiores. Encontram-se, não obstante, neste âmbito, em certos países, regras de processo que têm por objectivo a protecção, ainda que mínima, dos interessados. É assim que a norma 87 das “Immigration

Rules” inglesas prescreve que, antes de ser repellido, o estrangeiro deve ter a possibilidade de *telefonar* a amigos ou parentes, ou aos serviços consulares do seu país. A Lei francesa de 29 de Outubro de 1981 é mais completa ainda: segundo ela, a recusa de entrada deve ser objecto de decisão *escrita e fundamentada, notificada* ao interessado, e, antes do repatriamento, deve ainda ser respeitado o *prazo* de um dia, para lhe permitir contactar o seu consulado, um advogado ou a pessoa em cuja casa se pretendia alojar.

As garantias de defesa a propósito das decisões relativas à *estadia* — recusa da autorização de residência ou de trabalho, ou da respectiva renovação, etc. — são, em geral, também de reduzido alcance. Isto deriva, por um lado, do nível hierárquico, normalmente médio, das autoridades competentes para as tomar, do carácter com frequência muito genérico dos critérios de decisão legalmente consagrados — o que reduz a eficácia prática do conhecimento dos motivos do acto —, mas, ainda mais, da natureza muito sumária do procedimento administrativo correspondente, no qual a intervenção do interessado se resume, não raras vezes, ao pedido inicial.

É sobretudo face aos actos de afastamento que a maioria das legislações prevê garantias de defesa mais desenvolvidas. Estas são, naturalmente, proporcionadas pela aplicação do princípio do contraditório, na medida em que estes actos se integrem num processo jurisdicional. Mas, mesmo quando o afastamento é decidido no seio dum processo administrativo, o conjunto das legislações em causa exigem a *fundamentação* de tal acto e a sua *notificação* ao interessado. Vários textos de lei recentes foram, dentro desta linha, ainda mais longe. Assinale-se, em primeiro lugar, a lei belga (art.<sup>os</sup> 62 e 63), a qual — com o objectivo, declarado pelos seus autores, de aplicar a todos os estrangeiros as garantias conferidas aos nacionais dos países da CEE pela Dir. 64/221 — juntou, à obrigação de motivar a generalidade dos actos referentes aos estrangeiros, a de estes lhes serem notificados, através da entrega de cópia escrita do acto, assim como a de indicar, nesta notificação, os *recursos* legalmente previstos e os *prazos* em que eles podem ser interpostos. Mais completa ainda é a Lei francesa de 29 de Outubro de 1981, que, para além das mesmas regras de fundamentação e de notificação, determina que a expulsão não poderá ser ordenada contra o parecer negativo duma comissão especial, composta de magistrados, cujos debates são públicos, e atribui expressamente ao estrangeiro, no âmbito do processo de expulsão, o direito a ser assistido por um *consultor* e um *intérprete*, bem como o de beneficiar da *assistência judiciária*.

ria. Estas garantias não podem ser afastadas em caso de expulsão de menores; quanto aos maiores, elas só o podem ser “em caso de absoluta urgência” e se a expulsão constituir uma “necessidade imperiosa para a segurança do estado ou a segurança pública”.

#### d. 3) *Garantias de controle*

A primeira garantia de controle neste domínio consiste, naturalmente, ainda no seio da Administração, na faculdade de utilização dos meios gerais de *reclamação* e de *recurso hierárquico*. Este tipo de remédios, que comportam um controle de legalidade e de mérito, assume por vezes modalidades específicas a propósito da entrada, estadia ou afastamento de estrangeiros. Quanto à *reclamação*, solicitando a reapreciação do acto à própria entidade que o produziu, refira-se a consagração, na lei belga (art.º 64), da muito importante figura da *revisão*, relativa aos actos praticados, directamente ou por delegação pelo Ministro da Justiça — e excluída, pois, a expulsão, acto da competência do Rei — a qual tem efeito suspensivo, e cujo processo inclui necessariamente o prévio parecer da Comissão Consultiva dos Estrangeiros.

Uma forma de *recurso hierárquico* que apresenta bastante interesse, e cuja previsão expressa continua a ser pouco comum, é a que é admitida, na Suécia, contra as decisões de reenvio na fronteira: este recurso, dirigido ao serviço competente para os assuntos de imigração, compreende também a audição da Comissão dos Estrangeiros existente naquele país.

Embora com as limitações de eficácia acima assinaladas, o conjunto de medidas em consideração é susceptível do *controle judicial* normalmente aplicável aos actos das autoridades administrativas. Este tipo de controle apresenta, contudo, nesta matéria, aspectos de índole jurídica dignos de atenção. Destes, uns têm carácter *geral*, atingindo o acesso ao direito por parte do estrangeiro, enquanto tal, trata-se, nomeadamente: da exigência de prestações do género da “*cautio judicatum solvi*” (de que ainda se encontram aplicações, apesar da existência de vários instrumentos internacionais tendentes à sua eliminação), de dificuldades na obtenção da *assistência judiciária* em paralelo com os nacionais, de problemas de compreensão dos processos (em particular se estes, não sendo de natureza cível ou

criminal, não estão cobertos pelo regime da CEDH), devidos ao imperfeito conhecimento da *língua* e à ausência de obrigatoriedade de intervenção de um intérprete qualificado. Outros aspectos são *específicos* da matéria em análise. Os mais graves implicam, mesmo, a *exclusão* do recurso contencioso. É o que se passa, em virtude da própria natureza das circunstâncias, quando a situação que afecta o estrangeiro *não deriva dum acto jurídico* que possa constituir objecto de tal recurso: caso, por exemplo, dos simples actos materiais de entrega, reenvio ou recondução à fronteira, bem como o da mera ausência de renovação da autorização de residência ou de trabalho, após a respectiva caducidade. Mas existem ainda hipóteses, se bem que pouco numerosas, em que o recurso contencioso é mesmo expressamente *rejeitado por lei*. Embora surgindo também noutros direitos nacionais (p.e., na Bélgica, o recurso contencioso contra a recusa de autorização de trabalho não é admitido se apresentado por quem tenha entrado irregularmente no território), os casos mais flagrantes e típicos deste género encontram-se, porventura, no direito inglês, a propósito: da expulsão dos que não tenham obtido uma autorização de entrada (“leave to enter”); da recusa ou modificação de uma tal autorização de entrada, se o Secretário de Estado determinar que tais actos são “conducentes ao bem comum” (“conduces to the public good”) — “Immigration Act”, art<sup>os</sup> 13, n.º 5, 14, n.ºs 3 e 15, n.º 3; ou, ainda, de decisões tomadas ao abrigo do “Prevention of Terrorism Act” de 1974. A situação do estrangeiro que não pode apresentar o recurso senão quando se encontrar *fora do território* do Estado em questão não exclui o recurso contencioso, mas limita fortemente o seu alcance, no caso de afastamento — na medida em que se torna difícil o acompanhamento do processo, arriscando-se a eventual decisão a revelar-se demasiado tardia, ou, mesmo, ineficaz.

Ora, há mesmo normas legais que impõem, para que se possa interpor um tal recurso, a prévia saída do território (art.º 16 n.º 2 do “Immigration Act” de 1971, na hipótese de recusa do “leave to enter”). É mais frequente, porém, a hipótese de a *ausência de efeito suspensivo* do recurso produzir, na prática, o mesmo efeito, no que concerne ao afastamento. É por essa razão que certas legislações (sobretudo de entre as mais recentes) prevêm expressamente o efeito suspensivo do recurso em questão, ou a possibilidade de o tribunal ordenar a suspensão da executoriedade da decisão de afastamento. Na França, o “Conseil d’État” considerou-se competente para determinar tal suspensão, a partir do caso Ortega (Decisão de 23 de Julho de 1974), e, alargando este regime, o Decreto de 12 de Maio

de 1980 atribuiu aos tribunais administrativos a faculdade de ordenar, nos termos gerais do contencioso administrativo, a suspensão da executoriedade das decisões relativas à entrada e à estadia dos estrangeiros (incluindo a própria expulsão, como forma de cessação desta última). Inspirando-se neste regime, o art.º 70 n.º 1 da lei belga (em excepção, de resto, ao direito comum em vigor neste país) concedeu também tal poder ao respectivo “Conseil d’État”.

Enfim, merece ainda atenção o controle que pode, nestas matérias, ser exercido pelas *instituições não judiciais* — controle que inclui, normalmente, a legalidade e o mérito das decisões em causa. Há entidades deste tipo *especificamente* competentes para apreciar as questões sobre a entrada, estadia e afastamento dos estrangeiros: p.e., no Reino Unido, os “adjudicators”, que podem receber em primeira instância — e com possível recurso para o “Immigration Appeal Tribunal” — recursos contra as decisões da Administração, e os três “advisers” cujo parecer pode ser pedido nos casos em que a lei exclui o recurso contencioso (art.ºs 12 e segs. do “Immigration Act”). Mas as instituições mais apropriadas e generalizadas são decerto as diversas *comissões* que, em bom número de países, e dotadas de composição variável (mas incluindo com frequência magistrados e outras pessoas independentes da Administração, representativas dos estrangeiros ou conhecedoras dos seus problemas), têm competência para apreciar, normalmente após audiência dos interessados ou dos seus assistentes, e para dar parecer no decurso dos processos administrativos e de recurso relativos aos actos em questão.

De entre as *instituições não judiciais de competência genérica*, são decerto as do tipo *Ombudsman* as que têm intervenção mais pertinente a este respeito. Para ilustrar a amplitude que esta intervenção pode ter, e a variedade de aspectos que é susceptível de atingir, citem-se vários exemplos, extraídos de relatórios recentes de vários Ombudsmen europeus: ausência de obrigação de o estrangeiro trazer consigo o passaporte (ilegalidade da detenção pelo mero facto de não ser portador de passaporte, mas possibilidade de intimação ao estrangeiro para o apresentar à polícia tão depressa quanto possível); dever de a polícia tratar os estrangeiros com compreensão relativamente às suas dificuldades de domínio da língua — Relat. dos Ombudsmen suecos, 1981, pág. 444; atraso excessivo na concessão de “leave to enter” aos maridos e esposados de mulheres residentes no Reino Unido — Rel. do Comissário Parlamentar, 1975, pág. 10; obrigação

legal de motivar as decisões de afastamento e de recusa de acesso aos elementos do processo, designadamente, segundo o parecer da comissão de recurso de refugiados e apátridas, para defender a reputação de estrangeiro entretanto falecido e cuja expulsão fora anulada — Rel. do “Médiateur” francês, 1980, pág. 72; recomendação legislativa em função da inaplicabilidade da expulsão de indivíduo ao qual não era legalmente possível conceder passaporte de estrangeiro, devido ao seu passado criminal — Relat. da “Volksanwaltschaft” austríaca, 1981, pág. 195; caducidade da autorização de residência de estudante menor que tinha abandonado os estudos, e recusa da sua renovação, com vista ao afastamento, apesar da estadia permanente dos pais no Estado de residência e ausência de outros familiares no país de origem — Relat. do Ombudsman do Cantão de Zurique, 1982, pág. 24.

### III. ALGUMAS SUGESTÕES

#### 1. Intervenção do Conselho da Europa

##### A. Método

Quanto aos instrumentos internacionais do Conselho da Europa que não a CEDH importa, naturalmente, estimular a sua *ratificação* por parte dos Estados que ainda o não fizeram.

Mesmo, porém, quando este resultado for atingido, o seu alcance será, em todo o caso relativamente *limitado*, porque: tais instrumentos aplicam-se somente aos *nacionais* dos países membros; elas criam obrigações para os Estados, mas *não*, directamente, *direitos* para os *indivíduos*; o conteúdo das suas normas é frequentemente *demasiado vago* e condicionado por *excepções* muito amplas.

Seria, assim, através da *CEDH* que se poderiam obter, a nível europeu, progressos efectivos neste domínio. Pareceria justificado, a este propósito, reapreciar desde já o *critério do seu art.º 16*, que admite restrições demasiado largas à actividade política dos estrangeiros.

Quanto à eventual consagração dos direitos de entrada, de estadia e de estabelecimento, viu-se que o sistema da *CEDH* se revela ainda muito *incompleto*. Contudo, a tentativa de integração destes direitos na *CEDH* seria, em minha opinião, ainda prematura na conjuntura actual, podendo mesmo comprometer a obtenção desse resultado num futuro próximo. Com efeito, a pressão do desemprego e de certos aspectos da criminalidade internacional impediria muito provavelmente a aceitação dum tal projecto por parte de bom número de Estados.

Isso não significa, porém, que se deva pura e simplesmente abandonar tal ideia. A introdução e regulamentação *dos direitos de entrada, de estadia e de estabelecimento* na *CEDH* subsistiria como objectivo a atingir. Para encorajar este resultado, o Conselho da Europa deveria incitar os Estados membros: por um lado, a consagrar nos seus direitos internos as

soluções já aceites, na matéria, pela jurisprudência dos *órgãos de aplicação da CEDH*, tal como a atribuição de *efeito suspensivo* aos pedidos feitos ao abrigo do art.º 36 do Regulamento da Com. Eur. Dir. Homem; e, por outro lado, a *introduzir progressivamente* nos seus sistemas jurídicos uma série de princípios e normas relativas à entrada, estadia e afastamento dos estrangeiros, do tipo das que se indicarão mais adiante.

Esta estimulação dos Estados far-se-ia, primeiro, através de *recomendações*, e, num segundo momento, mediante uma ou mais *convenções* do tipo da Carta Social, criando a obrigação de adoptar modificações legislativas ou administrativas determinadas e periodicamente controladas. Só depois de, por esta via, se ter atingido um suficiente grau de semelhança entre os sistemas jurídicos dos países membros, quanto ao *reconhecimento* dos direitos dos estrangeiros em causa, é que a situação se poderia revelar madura para a sua *introdução na CEDH*.

## B. Princípios

Citaram-se já, explícita ou implicitamente, a propósito de cada uma das matérias acima tratadas, os princípios que seria importante fazer admitir, de modo progressivo, por parte dos países do Conselho da Europa. Quanto à *forma*, tratar-se-ia de concentrar o estatuto fundamental dos estrangeiros, tanto quanto possível, em leis aprovadas pelos *parlamentos*.

No que respeita ao *fundo*, os países membros do Conselho da Europa deveriam ser incitados a orientar a sua actividade legislativa e administrativa, nesta matéria, em função dos princípios fundamentais que inspiram a *CEDH*: na realidade, embora encontrando expressão na Convenção somente para efeitos relativamente limitados, estes princípios têm um *alcance* mais largo, por corresponderem a *valores gerais* que é legítimo considerar como condizentes com o *espírito* deste instrumento internacional, devendo, por esta razão, *governar o esperado alargamento* do seu conteúdo.

Tais são, designadamente, os princípios: da *não discriminação* (art.º 14), que deveria implicar, não só a *igualdade de tratamento dos estrangeiros*, independentemente da sua origem, mas também o *carácter excepcional* das diferenças de regime entre estrangeiros e nacionais, fundadas em *razões objectivas* e não arbitrárias; da *liberdade e segurança* (art.º 5); da

*proporcionalidade* (art.ºs 8 a 11); da natureza *imparcial* dos processos, permitindo a *defesa* dos visados (art.º 6) e, se necessário, o recurso a um *intérprete*; do respeito da *vida privada e familiar* (art.ºs 8 e 12); da *exclusão de tratamentos desumanos ou degradantes* (art.º 3); da disponibilidade dum *recurso efectivo* contra a violação de qualquer destes valores.

E tudo isto atribuindo ao *enquadramento jurídico* destes valores a natureza de verdadeiros direitos, e não de simples situações de tolerância ou concessão — embora, naturalmente, se trate de direitos de conteúdo e de força gradualmente diferentes, consoante respeitem à entrada, à estadia ou ao estabelecimento dos estrangeiros.

A este objectivo corresponde, do ponto de vista técnico, um esforço no sentido da *redução* e da *delimitação*, tão nítida quanto possível, dos *poderes discricionários* e das *cláusulas gerais* ainda tão frequentes em todos os aspectos do regime examinado.

E, na medida em que tais situações subsistem, impõe-se fazer seguir, pelos Estados, as recomendações contidas na *Resolução do Comité de Ministros (80) 2*, de 11 de Março de 1980, acerca do “*exercício de poderes discricionários pelas autoridades administrativas*”, em particular no que concerne ao respeito dos princípios: do *exercício* conforme ao *fim*; da *objectividade* e *imparcialidade* (que implicam a obrigação de ter em conta *todos* os factores apropriados relativos ao caso concreto, e *só esses*); da *igualdade* perante a lei; da *proporcionalidade*; do *prazo razoável* para decidir; da aplicação consistente das *directivas*, tendo sempre em consideração a regra do *exame individual* de cada situação (II, 1 a 6).

Enunciemos, pois, sinteticamente, e de acordo com estes princípios, algumas sugestões concretas — realçando que, do ponto de vista da eficácia, será porventura mais útil e realista dar *prioridade*, cronologicamente, às regras relativas às *garantias de defesa e de controle*.

## 2. Enunciado das sugestões

### A. A entrada

- a) Consagração, como princípio, do *direito de entrada*, atribuindo aos casos de recusa desta a natureza de excepções.

- b) *Tipificação* das hipóteses de *recusa de passaporte*.
- c) *Abolição* progressiva dos vistos; até lá, *eliminação das discriminações* na sua exigência e concessão, sobretudo se baseadas em razões políticas ou relativas ao território de origem.
- d) *Cessação* das disparidades de regime baseadas no *sexo*.
- e) *Tipificação* dos motivos de *recusa de entrada*, segundo critérios objectivos e adequados.
- f) *Objectividade* na definição e na aplicação dos requisitos de entrada relativos aos *meios de subsistência*.
- g) Reconhecimento do *direito ao reagrupamento* da família nuclear do estrangeiro, e, em particular: eliminação, a este propósito, de diferenças de regime fundadas no *sexo*; admissibilidade do *reagrupamento familiar*; *redução dos períodos de espera* demasiado longos; correlação da *idade máxima*, para admissão dos filhos com a sua *independência* em relação aos pais; *eliminação* dos obstáculos ao *acesso ao emprego* dos familiares reagrupados; *objectividade* na fixação e apreciação das condições relativas aos *meios de subsistência* e ao *alojamento*.
- h) Consagração e regulamentação, ao nível das instâncias jurídicas nacionais, do *direito de asilo*, configurado segundo os critérios já recomendados na *Resol. do Com. Min. (81) 16*, de 5 de Novembro de 1981.
- i) Admissão, como motivação do direito de *asilo*, do risco de submissão a *torturas* ou outros *tratamentos desumanos ou degradantes* (mesmo que no decurso de processo penal), e independentemente da previsão de perseguição por razões respeitantes à *raça*, *religião* ou opiniões políticas.
- j) Extensão do *direito de asilo aos familiares*.

## ***B. A estadia***

- a) *Eliminação* dos *obstáculos* à liberdade de circulação e de escolha de residência.

- b) Admissão *excepcional* de restrições a essa liberdade, mas somente por razões de segurança nacional, e não de ordem económica.
- c) Consagração do *direito de estadia*, susceptível de limitações ou condicionamentos gradualmente menos amplos, em função da duração daquela.
- d) *Tipificação* dos motivos de recusa das *autorizações* de residência e de trabalho e da sua renovação, bem como da respectiva revogação.
- e) Atribuição de carácter excepcional à eventual *recusa de renovação* destas autorizações.
- f) *Proibição da revogação* pura e simples das mencionadas autorizações, no decurso do período para que foram concedidas.
- g) Passagem *progressiva* das autorizações mais curtas às mais duradouras.
- h) Atribuição do *direito ao estabelecimento* após um período de estadia *não desproporcionado*, e sem sujeição a condições de integração que afectem a *especificidade* social e cultural do estrangeiro.
- i) Garantia do *direito ao regresso* após a saída, por períodos adequados, por razões de saúde, de visita à família, de férias ou de serviço militar.
- j) *Correlação* entre a duração das autorizações de residência e de trabalho.
- l) *Ausência de restrições*, nas autorizações de trabalho, à *liberdade de residência*, de *contratar e de escolher emprego*.
- m) Recusa, à perda *involuntária de emprego*, da natureza de fundamento capaz de acarretar o afastamento do estrangeiro.
- n) Garantia, ao trabalhador estrangeiro, no caso de desemprego involuntário, dum *período de espera*, para poder recuperar o emprego ou encontrar outro, pelo menos igual ao correspondente à atribuição do subsídio de desemprego ou à duração do recurso interposto contra o despedimento.
- o) Denegação da natureza de fundamentos do afastamento, enquanto tais, ao facto de passagem à *reforma*, ou à incapacidade resultante de doença ou acidente sofridos no país de acolhimento.

- p) Admissibilidade da *legalização* dos estrangeiros em situação irregular, tomando na devida consideração a duração da sua estadia anterior e o grau de efectiva integração no Estado de residência.
- q) Garantia aos estrangeiros em *situação irregular*, no caso de afastamento, dum *prazo* suficiente para obterem o pagamento dos salários e de outras prestações a que tenham direito, bem como cumprirem as suas obrigações.
- r) *Abolição das limitações* ao direito de *deslocação* e de escolha da *residência* por parte dos refugiados.
- s) *Eliminação das limitações à liberdade de emprego* dos refugiados, tanto no que respeita à ausência da imposição indirecta de certos trabalhos menores, como no tocante, em geral, à faculdade de escolha de emprego ou profissão.
- t) Atribuição do *direito de estadia* (e correlativa eliminação de limites referentes ao alojamento e ao reagrupamento familiar) aos trabalhadores *sazonais* cuja ocupação sucessiva de emprego por período adequado manifeste a respectiva permanentização.

### C. A saída

- a) Abolição dos meros afastamentos *de facto*, das *formas atípicas* de afastamento, bem como da aplicação de medidas de afastamento *desviadas* dos seus fins *próprios*.
- b) Aplicação, por consequência, do instituto da *expulsão* ao *conjunto de hipóteses* de afastamento posteriores à entrada.
- c) Atribuição da natureza de “*providência excepcional*” à expulsão, considerando a gravidade dos seus efeitos (por vezes mais duros que os das medidas privativas da liberdade, como bem sublinhou o advogado geral Mayras, perante o Tribunal de Justiça das Comunidades, no Caso Bonsignore — 67/74).

- d) Adopção do *processo judicial* para a expulsão. Certos contestam, é certo, esta ideia, argumentando que a expulsão é uma medida “de polícia” (no sentido de medida fundada em razões de oportunidade, designadamente atinentes ao interesse público) e que a decisão de casos deste tipo pelos Juizes poderia resultar demasiado repressiva, como consequência automática da prática de certos crimes (R. Pacquet “Les travailleurs étrangers et de Droit Internacional”, Actas do colóquio de Clermont — Ferrand, 1978, pág. 424). Mas a decisão jurisdicional é a que melhor assegura a imparcialidade e a ponderação devida aos interesses do Estado e do indivíduo, incluindo a do justo peso que, nesta matéria, merece o facto duma condenação penal.
- e) Respeito do princípio do *exame individual*, excluindo, não somente a expulsão colectiva, como também a baseada em razões de natureza genérica (dissuasão, aplicação automática dum precedente).
- f) *Exclusão* da *expulsão* automática dos *familiares* do expulso.
- g) Aceitação dos critérios definidos, pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, na aplicação da *dir. n.º 64/221 da CEE*, para a *delimitação* objectiva do conceito de *ordem pública* em matéria de expulsão.
- h) Consideração, como obstáculos possíveis à expulsão, de factores tais como a *idade e estado de saúde* do estrangeiro, a *duração* da sua *estadia* e outros possíveis *laços* com o Estado em questão, o risco de ele vir a ser objecto de *perseguição* por razões políticas, raciais ou religiosas, ou de *tratamentos desumanos ou degradantes*, no país de destino.
- i) Generalização da *natureza judiciária* do processo de extradição, ou da integração, neste, duma *fase jurisdicional*.
- j) Atribuição, ao *pedido de asilo*, de *eficácia suspensiva* da extradição.
- l) Exclusão da extradição se:
  - houver risco de *condenação na pena de morte*, ou de *execução* desta (em correlação com os valores que inspiraram o Protocolo n.º 6 da CEDH);
  - no Estado requerente, tiver sido um *tribunal especial* a condenar o estrangeiro, ou for um tal tribunal o competente para o julgar;

- o estrangeiro houver sido condenado à *revelia*, não estando garantido o direito a recorrer da decisão ou a requerer segundo julgamento;
  - ela puder causar *graves prejuízos* ao estrangeiro, devido à sua *idade* e ou *estado de saúde*;
  - no Estado requerente, o processo penal não assegurar os *direitos e meios de defesa previstos pela CEDH* (aplicação extensiva da Recomendação 950/82 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa);
  - o estrangeiro correr o risco de, no Estado requerente, ser submetido a *tratamentos desumanos ou degradantes*, ou *perseguido* por razões raciais, políticas, religiosas ou de opinião (dando-se assim seguimento às *Resoluções (80) 7 e (80) 9*, de 27 de Junho de 1980, do Comité de Ministros do Conselho da Europa).
- m) *Tipificação* mais rigorosa dos casos de *repatriamento* de menores ou fundado em razões de assistência médica ou social, eliminando-se, na definição destas, as cláusulas gerais que fazem recurso, meramente, a critérios de interesse do Estado.
- n) Atribuição aos *tribunais* do poder de ordenar a *detenção* ou *internamento* com vista ao afastamento.
- o) Fixação de *prazos máximos* para estas medidas, e execução das mesmas *fora dos estabelecimentos prisionais* comuns.

## D. *Garantias de defesa e de controle*

### D. 1) *Garantias de defesa*

- a) Aplicação do *processo judicial* — ou, pelo menos, duma *fase judicial* — aos casos de afastamento posterior à entrada, designadamente àqueles em que esta providência afecte um direito à estadia.

- b) *Juridificação* dos processos administrativos relativos à entrada, estadia e afastamento dos estrangeiros, fazendo-os terminar por *actos jurídicos* susceptíveis de controle.
- c) Adopção, nos processos em questão, das *garantias de defesa* recomendadas, para a generalidade dos processos administrativos, pela *Resolução (77) 31*, de 28 de Setembro de 1977, do Comité de Ministros do Conselho da Europa (direito a ser ouvido; de acesso aos elementos do processo; de assistência e representação de ser informado dos motivos do acto e das vias e prazos de recurso contra este). Tal tipo de *garantias* encontra-se, de resto, consagrado pela *Directiva n.º 64/221 da CEE*, interpretada, pelo Tribunal de justiça das Comunidades, como constituindo manifestação dos princípios definidos pela CEDH. Dever-se-ia, nesta medida, respeitar também as garantias específicas asseguradas por esta Directiva e pela Jurisprudência daquele Tribunal (direito a fazer-se assistir por intérprete; direito à concessão dum prazo razoável para cumprimento das decisões). Trata-se aliás, de ampliar o campo de aplicação de regimes já preconizados, no âmbito do Conselho da Europa, para certos processos especiais (em particular os de extradição — *Resol. do CM (80) 7*, de 27 de Junho de 1980; e *Resol. do CM (81) 16*, de 8 de Novembro de 1981).
- d) Admissão, antes de o estrangeiro ser eventualmente *repellido na fronteira*, de um prazo, mesmo que breve, suficiente para lhe permitir recorrer e/ou contactar o seu representante diplomático ou consular, um advogado ou familiares ou amigos que vivam no país em questão.

## D. 2 — *Garantias de controle*

### D. 2.1 — *Aspectos gerais*

- a) Extensão aos estrangeiros, em regime de *igualdade*, dos vários *meios de controle* concedidos aos nacionais;
- b) Concretização das conclusões do *Colóquio de Siena* sobre os Meios não Judiciários de Protecção dos Direitos do Homem, no que concerne ao apoio à acção das *organizações não governamentais* (sobretudo a propósito da divulgação dos direitos e deveres dos estrangeiros) e à *institucionalização da sua legitimidade* para representar estes não só perante os órgãos de controle, como ainda nos processos relativos às decisões sobre a respectiva entrada, estadia e afastamento.
- c) Atribuição de *efeito suspensivo*, como regra, à apresentação dos pedidos de intervenção dos órgãos de controle, (ou, pelo menos, estabelecimento da possibilidade de determinar-se a suspensão da execução das decisões em causa).

Sabe-se que este regime é por vezes contestado com os argumentos de que a duração do processo de controle pode afectar os objectivos das decisões de afastamento e de que pode haver razões de ordem pública que imponham que este seja imediatamente concretizado. As eventuais *derrogações* a este efeito suspensivo normal não deveriam, de qualquer modo, ser admitidas senão em termos *muito restritos*, tendo-se em conta que decerto só muito raramente a presença dum estrangeiro no território poderá ameaçar de facto a ordem pública ou a segurança nacional, sobretudo se subsistir a possibilidade da sua detenção ou internamento.

- d) Aplicação, pelos órgãos de controle, dos *critérios* definidos pela *Resolução do CM (80) 2*, na medida em que tais decisões constituam objecto do poder discricionário.

### D. 2.2 — Controle Administrativo

Admissão de *recurso hierárquico* para o caso de o estrangeiro ser *repelido na fronteira*, e, também, para o de lhe ser *recusada a autorização* de residência ou de trabalho, ou a *renovação* de qualquer destas.

### D. 2.3 — Controle Judiciário

- a) *Abolição das proibições* de recurso contencioso por parte dos estrangeiros, bem como do *impedimento* a apresentá-lo antes da saída do país.
- b) *Eliminação* dos casos ainda existentes de exigência de “*Cautio Judicatum Solvi*”.
- c) Atribuição da *assistência judiciária* em termos de igualdade com os nacionais.
- d) Direito de se fazer assistir por *intérprete*, no decurso dos processos judiciais relativos aos recursos contra as decisões em causa.
- e) Garantia de *controle breve* da legalidade e da adequação das medidas privativas de liberdade tomadas com vista ao afastamento, quando estas tiverem natureza administrativa.

### D. 2.4 — Controle por instituições não judiciárias

- a) Generalização da criação de *comissões* independentes, com participação de pessoas ligadas aos problemas dos estrangeiros, dotadas

de poderes de intervenção próprios, ou da faculdade de intervir, em matéria de legalidade e de oportunidade e justiça, no decurso dos processos de controle administrativo ou judiciário.

- b) Intervenção dos *Ombudsmen*, dando seguimento às conclusões do *Colóquio de Siena*, no sentido da concretização dos princípios que inspiram os *instrumentos do Conselho da Europa*.

E isto, nomeadamente, através de *recomendações legislativas* e do *controle dos actos discricionários da Administração* segundo os critérios da *Resolução (80) 2*.

- c) Sugestão de *apreciação concertada*, por parte dos *Ombudsmen*, e sob a égide do Conselho da Europa, da *situação jurídica global dos estrangeiros* nos seus países — com base em queixas que recebam sobre o assunto ou, sobretudo, utilizando o poder de iniciativa de que porventura disponham.

**LISTE DE TEXTES FORMELS  
ADOPTES PAR DIFFERENTS ORGANES  
DU CONSEIL DE L'EUROPE  
ET CONCERNANT  
DES SUJETS TRAITES PAR LE COLLOQUE**

Cette note contient une liste de textes adoptés par différents organes du Conseil de l'Europe concernant des sujets traités par le Colloque.

**Chapitre I contient certaines Résolutions et Recommandations du Comité des Ministres.**

**Chapitre II contient certaines Déclarations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.**

**Chapitre III regroupe certains Accords et Conventions du Conseil de l'Europe.**

**Chapitre IV contient des Recommandations et Résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.**

**Chapitre V contient des Résolutions des Conférences européennes des Ministres spécialisés.**

## CHAPITRE I

### Résolutions et Recommandations du Comité des Ministres

<i>Resolution (52) 11</i>	19 mars 1952	Problème des réfugiés et des excédents de population
<i>Resolution (52) 16</i>	19 mars 1952	Création d'un fonds européen culturel pour les exilés
<i>Resolution (52) 20</i>	19 mars 1952	Abolition des visas
<i>Resolution (53) 19</i>	7 mai 1953	Mouvements intra-européens de la main d'œuvre
<i>Resolution (54) 5</i>	3 avril 1954	Action d'information en faveur de réfugiés dits hard core
<i>Resolution (54) 10</i>	20 mai 1954	Problème des réfugiés nationaux et des excédents de population
<i>Resolution (55) 34</i>	13 décembre 1955	Réfugiés et excédents de population
<i>Resolution (58) 16</i>	19 septembre 1958	Réduction des cas de pluralité de nationalités
<i>Resolution (62) 5</i>	1 <sup>er</sup> février 1962	Situation des médecins et chirurgiens dentistes réfugiés dans les pays membres
<i>Resolution (65) 19</i>	25 septembre 1965	Echanges d'élèves-instituteurs
<i>Resolution (67) 14</i>	29 juin 1967	Asile en faveur des personnes menacées de persécution

- Resolution (68) 2*    26 janvier 1968    Services sociaux  
en faveur des travailleurs migrants
- Resolution (68) 18*    6 mai 1968    Enseignement des  
langues aux travailleurs migrants
- Resolution (68) 30*    31 octobre 1968    Mesures a prendre  
contre l'incitation à la haine raciale, nationale et religieuse
- Resolution (69) 7*    7 mars 1969    R e t o u r s d e s  
travailleurs migrants dans leur pays d'origine
- Resolution (69) 8*    7 mars 1969    Logements sociaux  
pour travailleurs migrants
- Resolution (69) 9*    7 mars 1969    Participation des  
travailleurs migrants à la vie de l'entreprise dans les pays  
d'accueil
- Resolution (70) 2*    26 janvier 1970    Acquisition par  
les réfugiés de la nationalité de leurs pays de résidence
- Resolution (70) 35*    227 novembre 1970    Scolarisation des  
enfants des travailleurs migrants
- Resolution (70) 36*    27 novembre 1970    Sécurité dans le  
travail pour les travailleurs migrants
- Resolution (71) 26*    15 octobre 1971    R é f u g i é s d u  
Pakistan
- Resolution (72) 1*    18 janvier 1970    Unification des  
concepts juridiques de "domicile" et de "résidence"
- Resolution (72) 14*    15 mars 1972    Situation actuelle  
des excédents de population dans certains Etats membres  
du Conseil de l'Europe

- Resolution (72) 18*    13 juin 1972    Méthodes utilisées pour l'établissement de statistiques sur les migrations
- Resolution (74) 14*    21 mai 1974    La situation des travailleurs migrants et de leurs familles en Europe
- Resolution (74) 15*    29 mai 1974    Egalité de traitement entre travailleurs nationaux et travailleurs migrants dans les domaines suivants: conditions de travail, rémunération, licenciement, mobilité géographique et professionnelle
- Resolution (75) 3*    21 janvier 1975    Aspects légaux et administratifs de la criminalité parmi les travailleurs migrants
- Resolution (75) 3*    21 janvier 1975    Aspects légaux et administratifs de la criminalité parmi les travailleurs migrants
- Resolution (75) 2*    21 mai 1975    L'application pratique de la Convention européenne d'extradition
- Resolution (75) 13*    22 mai 1975    Sur la situation sociale de populations nomades en Europe
- Resolution (76) 11*    10 mars 1976    Egalité de traitement entre travailleurs nationaux en matière d'orientation, de formation, et de rééducation professionnelles.
- Resolution (76) 12*    10 mars 1976    Livret scolaire et de santé pour les enfants scolarisés dans un pays étranger
- Resolution (76) 25*    13 avril 1976    Modèle de contrat de travail ou modèle de contrat d'introduction d'un travailleur migrant

- Resolution (77) 12*    27 mai 1977    Nationalité de conjoints de nationalités différentes
- Resolution (78) 4*    2 février 1978    Répercussions sociales et économiques sur les travailleurs migrants des récessions ou crises économiques
- Resolution (78) 33*    8 juin 1978    Regroupement familial dans le cadre des migrations de travailleurs dans les Etats membres du Conseil de l'Europe
- Resolution (78) 44*    26 octobre 1978    Migrations clandestines et emploi illégal de travailleurs étrangers
- Recommandation R (79) 10*    28 mai 1979    Femmes migrantes
- Recommandation R (80) 14*    17 septembre 1980    Réinsertion professionnelle des travailleurs migrants qui retournent dans leur pays d'origine
- Recommandation R (81) 3*    23 janvier 1981    L'accueil et l'éducation de l'enfant de la naissance à huit ans
- Recommandation R (81) 16*    5 novembre 1981    L'harmonisation des procédures nationales en matière d'asile
- Recommandation R (81) 18*    6 novembre 1981    La participation au niveau communal
- Recommandation R (83) 1*    22 février 1983    Nomades apatrides ou de nationalité indéterminée

## CHAPITRE II

### Déclarations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

Déclaration relative à l'asile territorial du 18 novembre 1977

Déclaration sur les Droits de l'Homme du 27 avril 1978

Déclaration sur l'intolérance, une menace pour la démocratie  
du 14 mai 1981

## CHAPITRE III

### Conventions et Accords du Conseil de l'Europe

- 4 novembre 1950 Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
- 20 mars 1952 Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
- 11 décembre 1953 Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants, et Protocole additionnel
- 11 décembre 1953 Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants, et Protocole additionnel

- 11 décembre 1953 Convention européenne d'assistance sociale et médicale, et Protocole additionnel
- 11 décembre 1953 Convention européenne relative à l'équivalence des diplômes donnant accès aux établissements universitaires
- 13 décembre 1955 Convention européenne d'établissement
- 13 décembre 1955 Accord sur l'échange des mutilés de guerre entre les pays membres du Conseil de l'Europe aux fins de traitement médical
- 15 décembre 1956 Convention européenne sur l'équivalence des périodes d'études universitaires
- 13 décembre 1957 Convention européenne d'extradition
- 13 décembre 1957 Accord européen sur le régime de la circulation des personnes entre les pays membres du Conseil de l'Europe
- 20 avril 1959 Accord européen relatif à la suppression des visas pour les réfugiés
- 18 octobre 1961 Charte sociale européenne
- 16 décembre 1961 Accord européen sur la circulation des jeunes sous couvert du passeport collectif entre les pays membres du Conseil de l'Europe
- 6 mai 1963 Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités
- 16 septembre 1963 Protocole n.º 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

- 16 avril 1964 Code européen de sécurité sociale, et Protocole au Code européen de sécurité sociale
- 3 juin 1964 Protocole additionnel à la Convention européenne relative à l'équivalence des diplômes donnant accès aux établissements universitaires
- 24 avril 1967 Convention européenne en matière d'adoption des enfants
- 24 novembre 1969 Accord européen sur le placement au pair
- 12 décembre 1969 Accord européen sur le maintien du paiement des bourses aux étudiants poursuivant leurs études à l'étranger
- 28 mai 1970 Convention européenne sur le rapatriement des mineurs
- 14 décembre 1972 Convention européenne de sécurité sociale et Accord complémentaire pour l'application de la Convention européenne de sécurité sociale
- 15 octobre 1975 Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition
- 27 janvier 1977 Convention européenne pour la répression du terrorisme
- 24 novembre 1977 Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant
- 24 novembre 1977 Protocole additionnel à la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités

16 octobre 1960 Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés

## CHAPITRE IV

### **Recommandations et Résolutions de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe**

*Resolution 3 (1951)* 14 mai 1951 Mesures d'assistance aux Réfugiés

*Recommandation 13 (1951)* 7 décembre 1951 Problèmes des réfugiés et des excédents de population

*Recommandation 34 (1952)* 26 septembre 1952 Mesures à prendre en vue d'accroître l'émigration outre-mer

*Recommandation 35 (1952)* 26 septembre 1952 Financement du reclassement des réfugiés et excédents de population

*Recommandation 293 (1961)* 26 septembre 1961 Le droit d'asile

*Recommandation 434 (1965)* 1 octobre 1965 L'application du droit d'asile aux réfugiés européens

- Recommandation 453 (1966)* 27 janvier 1966 Mesures à prendre contre l'incitation à la haine raciale, national et religieuse
- Resolution 417 (1969)* 30 septembre 1969 L'acquisition, par les réfugiés, de la nationalité de leur pays de résidence
- Resolution 418 (1969)* 30 septembre 1969 Création de "Centres Europa" pour travailleurs migrants et autochtones
- Recommandation 563 (1969)* 30 septembre 1969 La situation des tziganes et autres nomades en Europe
- Resolution 551 (1973)* 26 septembre 1973 Intégration des travailleurs migrants dans la société des pays d'accueil
- Recommandation 712 (1973)* 26 septembre 1973 Intégration des travailleurs migrants dans la société des pays d'accueil
- Recommandation 769 (1975)* 3 octobre 1975 Statut juridique des étrangers
- Resolution 631 (1976)* 16 septembre 1976 L'intégration des migrants dans la société en ce qui concerne l'éducation et le développement culturel
- Recommandation 773 (1976)* 26 janvier 1976 La situation des réfugiés de facto
- Recommandation 775 (1976)* 27 janvier 1976 L'élaboration d'un accord concernant le transfert de responsabilité pour les réfugiés passant légalement d'un Etat membre du Conseil de l'Europe dans un autre
- Recommandation 786 (1976)* 16 septembre 1976 L'éducation et le développement culturel des migrants

- Recommendation 787 (1976)* 16 septembre 1976 L'harmonisation de la pratique en matière d'éligibilité, conformément à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et au Protocole de 1967
- Resolution 646 (1977)* 7 octobre 1977 Statut des résidents étrangers du point de vue des premières élections directes au Parlement Européen
- Recommendation 799 (1977)* 25 janvier 1977 Droits et statut politiques des étrangers
- Recommendation 817 (1977)* 7 octobre 1977 Certains aspects du droit d'asile
- Recommendation 841 (1978)* 30 septembre 1978 Migrants de la deuxième génération
- Recommendation 887 (1980)* 28 janvier 1980 Les fonctions du Représentant Spécial du Conseil de l'Europe pour les réfugiés nationaux et les excédents de population
- Recommendation 903 (1980)* 30 septembre 1980 Droits des étrangers de voter et de se présenter aux élections locales
- Recommendation 906 (1980)* 2 octobre 1980 Obligation de visa pour les ressortissants turcs
- Recommendation 915 (1981)* 30 janvier 1981 Situation des travailleurs migrants dans les pays d'accueil
- Recommendation 931 (1981)* 30 janvier 1981 Ratification de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant
- Recommendation 951 (1982)* 2 octobre 1982 Le droit de vote des ressortissants des Etats membres du Conseil de l'Europe

*Recommandation 956 (1982)* 9 novembre 1982 Femmes migrantes

*Resolution 790 (1983)* 25 janvier 1983 Les migrations  
dans les pays nordiques

## CHAPITRE V

### **Résolutions des Conférences européennes des Ministres spécialisés**

1. Conférence ad hoc des Ministres européens responsables de la Culture

Resolution n.º 8 sur "les travailleurs migrants"

Oslo 15-17 juin 1976

2. Conférence ad hoc des Ministres européens responsables de la Culture

Résolution n.º 5 concernant les travailleurs migrants

Athènes 24-26 octobre 1978

2. Conférence des Ministres européens responsables des Collectivités locales

Conclusions relatives à la participation au niveau communal

Stockholm 7-8 septembre 1978

Madrid 21-23 mai 1980

**3. Conférence Permanente des Ministres européens de l'Education**

**Resolution n.º 2 sur les secteurs, méthodes et moyens de la coopération européen intensifiée en matière d'éducation**

**Berne 5-7 juin 1973**

**Resolution n.º 2 sur l'éducation des migrants**

**Stockholm 9-12 juin 1975**

**Resolution n.º 1 sur l'éducation des migrants**

**Strasbourg 28-30 juin 1977**

**Resolution n.º 3 sur l'éducation des migrants**

**La Haye 10-13 juin 1979**

**The Hague**

**Resolution n.º 1 sur la coopération européenne en matière d'éducation**

**Lisbonne 3-4 juin 1981**

**Resolution n.º 2 sur l'éducation des migrants**

**Dublin 10-12 mars 1983**



## ÍNDICE



## COLÓQUIO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM DOS ESTRANGEIROS NA EUROPA

### OS DIREITOS DOS ESTRANGEIROS NA EUROPA

*Richard Plender* 7

### LIGAÇÃO DO ESTRANGEIRO A VÁRIAS CULTURAS E AS TENSÕES DAÍ RESULTANTES

*A. Perotti* 51

### PARTICIPAÇÃO DO ESTRANGEIRO NA VIDA POLÍTICA E ASSOCIATIVA DA COMUNIDADE

*A. Ozsunay* 83

### O ACOLHIMENTO E ESTADIA DO ESTRANGEIRO

*Luis Silveira* 165

### LISTE DE TEXTES FORMELS ADOPTES PAR DIFFERENTS ORGANES DU CONSEIL DE L'EUROPE ET CONCER- NANT DES SUJETS TRAITES PAR LE COLLOQUE

235



Composto  
e Impresso  
na  
LITOGRAFIA TEJO  
LISBOA