

Antecedentes criminais e aquisição da nacionalidade

Leonor Barroso

(Juíza de Direito)

I – Introdução da questão¹

O Tribunal de Execução das Penas (TEP), no âmbito do processo de cancelamento provisório de registo criminal², tem sido frequentemente chamado a decidir se, verificados que estejam certos requisitos formais e substantivos, pode ou não conceder o cancelamento provisório do registo criminal a um cidadão estrangeiro que pretenda adquirir, por naturalização, a nacionalidade portuguesa.

A questão não merece resposta unânime, quer entre os magistrados do TEP, quer ao nível da jurisprudência dos tribunais superiores, embora ultimamente se venha desenhando uma tendência. Acresce que, o Ministério Público interpôs recentemente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, na sequência de

¹ Texto escrito de acordo com a ortografia anterior ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

² Processo especial da competência do TEP, cf. artigos 155.º, n.º 1, e 229.º a 233.º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade.

decisões opostas proferidas no Tribunal da Relação de Lisboa, referentes a idêntica questão de direito no domínio da mesma legislação³.

II – O quadro legal do cancelamento provisório do registo criminal para fins de aquisição de nacionalidade

1 – A Lei de Identificação Criminal – Lei n.º 37/2015, de 5 de Maio⁴

A Lei de Identificação Criminal (doravante, LIC) versa sobre o regime jurídico de recolha e tratamento de extractos de decisões judiciais sujeitas a registo e destina-se a permitir o conhecimento dos antecedentes criminais das pessoas condenadas e das decisões de contumácia⁵.

“Artigo 12.º

Cancelamento provisório

Sem prejuízo do disposto na Lei n.º 113/2009, de 17 de Setembro, estando em causa qualquer dos fins a que se destina o certificado requerido nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º, pode o tribunal de execução das penas determinar o cancelamento, total ou parcial, das decisões que dele deveriam constar, desde que:

- a) Já tenham sido extintas as penas aplicadas;*
- b) O interessado se tiver comportado de forma que seja razoável supor encontrar-se readaptado; e*
- c) O interessado haja cumprido a obrigação de indemnizar o ofendido, justificando a sua extinção por qualquer meio legal ou provado a impossibilidade do seu cumprimento”.*

³ No processo n.º 2027/17.4TXLSB-A.L1, do Tribunal da Relação de Lisboa.

⁴ Com as alterações derivadas da rectificação n.º 28/2015, de 15 de Junho.

⁵ Artigo 2.º da LIC. Esta lei é regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 171/2015, de 25 de Agosto.

Transcrevendo os fins a que se podem destinar os certificados (dada a remissão para os n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º, da LIC):

“Artigo 10º

Conteúdo dos certificados

(....)

5 – Sem prejuízo do disposto no número seguinte, os certificados do registo criminal requeridos por pessoas singulares para fins de emprego, público ou privado, ou para o exercício de profissão ou actividade em Portugal, devem conter apenas....

6 – Os certificados do registo criminal requeridos por pessoas singulares para o exercício de qualquer profissão ou actividade para cujo exercício seja legalmente exigida a ausência, total ou parcial, de antecedentes criminais ou a avaliação da idoneidade da pessoa, ou que sejam requeridos para qualquer outra finalidade, contêm todas as decisões de tribunais portugueses vigentes, com excepção das decisões canceladas provisoriamente nos termos do artigo 12º ou que não devam ser transcritas nos termos do artigo 13º, bem como a revogação, a anulação ou a extinção da decisão de cancelamento, e ainda as decisões proferidas por tribunais de outro Estado membro ou Estados terceiros, nas mesmas condições, devendo o requerente especificar a profissão ou actividade a exercer ou a outra finalidade para que o certificado é requerido”.

2 – O Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade⁶

Prevê-se no artigo 229.º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (doravante, CEPMLP):

⁶ Aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro.

*“Artigo 229.º**Finalidade do cancelamento e legitimidade*

*1 – Para fins de emprego, público ou privado, de exercício de profissão ou actividade cujo exercício dependa de título, de autorização ou homologação da autoridade pública, ou para quaisquer outros fins legalmente permitidos, pode ser requerido o cancelamento, total ou parcial, de decisões que devessem constar de certificados de registo criminal emitidos para aqueles fins.
(...)”*

Numa primeira apreciação, ainda muito simples e perfunctória, diríamos que aparentemente deste quadro legal resulta a possibilidade de o TEP deferir um pedido de cancelamento provisório do registo criminal que se destine a aquisição por parte de um cidadão estrangeiro da nacionalidade portuguesa, desde logo porque *caberá na previsão legal de pedido de cancelamento* “para quaisquer outros fins legalmente permitidos”.

Mais, ao contrário do acontece relativamente à protecção de menores⁷, da norma transcrita e do conteúdo de todo o restante diploma, não resulta qualquer restrição ou proibição que impeça o TEP de cancelar provisoriamente condenações averbadas no registo criminal de um cidadão estrangeiro que pretenda adquirir a nacionalidade por naturalização, desde que se verifiquem os requisitos gerais do cancelamento, comuns a cidadãos nacionais e estrangeiros.

Diferentemente, na anterior lei de identificação criminal, a Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, pese embora o cancelamento do registo criminal fosse também genericamente permitido para quaisquer outros fins, existia um obstáculo legal de concessão nos casos “*em que por força de lei, exija ausência de quaisquer antecedentes criminais ou apenas de alguns para o exercício de determinada profissão ou actividade*” (o artigo 16.º, n.º 1, da referida lei, ressaltava “*sem prejuízo do disposto*

⁷ Lei n.º 113/2009, de 17 de Setembro (medidas de protecção de menores que ao caso não relevam).

nos n.ºs 2 e 3 do artigo 11.º). Contudo, este diploma foi integralmente revogado pela LIC supracitada, Lei n.º 37/2015, de 5 de Maio, onde claramente não existe semelhante obstáculo.

3 – A Lei da Nacionalidade – Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro⁸

O artigo 6.º da Lei da Nacionalidade (doravante, LN) prevê o seguinte:

“SECÇÃO III

Aquisição da nacionalidade por naturalização

Artigo 6.º

Requisitos

1 – O Governo concede a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos estrangeiros que satisfaçam cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

d) Não tenham sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a três anos;

e) Não constituam perigo ou ameaça para segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em actividades relacionadas com a prática de terrorismo, nos termos da respectiva lei.

(...)

10 – A prova de inexistência de condenação, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a três anos referida na alínea d) do n.º 1 faz-se mediante a exibição de certificados de registo criminal (...).”

O Regulamento da Nacionalidade Portuguesa (doravante, RNP) – Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de Dezembro⁹, dispõe:

⁸ Na versão mais recente dada pela Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5 de Julho.

⁹ Na redacção mais recente do Decreto-Lei n.º 71/2017, de 21 de Junho.

“Artigo 19.º

Naturalização de estrangeiros residentes no território português

1 – O Governo concede a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos estrangeiros quando satisfaçam os seguintes requisitos:

(...)

d) Não tenham sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, segundo a lei portuguesa;

e) Não constituam perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em actividades relacionadas com a prática de terrorismo, nos termos da respectiva lei”.

2 – O requerimento é instruído com os seguintes documentos (...):

(...)

d) Certificados do registo criminal (...).”

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que a redacção do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da LN resulta de uma recente alteração de Julho de 2018, que passou a prever como requisito negativo a condenação em pena concreta igual ou superior a 3 anos de prisão e já não a moldura abstracta como acontecia até à sua entrada em vigor. Contudo, até à data o RNP não mereceu alteração, continuando a ter como referência a moldura abstracta da pena.

Seja como for, destas normas parece resultar um automatismo absoluto na medida em que a existência deste tipo de condenações (penas iguais/superiores a 3 anos) impediria o acesso à nacionalidade. Efectivamente, nenhuma ressalva existe no interior do diploma que possibilite outras ponderações, designadamente a do instituto do cancelamento definitivo e/ou provisório, numa aparente contradição entre regimes jurídicos.

Ora, em causa está um universo muito diferenciado de realidades, desde as mais às menos graves, sendo inúmeros os tipos legais que resultam em condenações daquela natureza, que inclusivamente podem resultar em penas concretas de prisão suspensas na sua execução.

4 – Outros normativos que, no âmbito deste tema, têm sido mais frequentemente invocados

[Constituição da República Portuguesa (CRP)]

Artigo 26.º

(Outros direitos pessoais)

1 – A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

(...)

4 – A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.”

(...)

Artigo 30.º

(Limites das penas e das medidas de segurança)

1 – Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida.

(...)

4 – Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.”

III – Densificando a questão

É inquestionável que, deferindo-se o cancelamento provisório do registo criminal para fins de aquisição de nacionalidade, impede-se as entidades públicas de aceder a informação sobre um dos requisitos necessários à concessão da nacionalidade, matéria de relevante interesse, havendo quem convoque razões de segurança interna e de salvaguarda dos direitos, liberdades e garantia de todos os cidadãos, mormente “face a eventos históricos de todos conhecidos no espaço da União Europeia”¹⁰.

Sendo verdade que, quer o cancelamento definitivo (legal, associado ao decurso do tempo¹¹), quer o provisório (judicial, por reabilitação comprovada do ex-condenado), impedem o acesso a informação relevante, esta é uma realidade extensível a todos os casos de cancelamento provisório de registo criminal destinados a fins diversos, como emprego público ou privado e outras actividades/cargos que exigem que o candidato não tenha antecedentes criminais, ou que detenha idoneidade comprovada pela exibição do certificado de registo criminal (doravante CRC).

São inúmeras as profissões, cargos, actividades e correspondentes diplomas legais que impõem exigências em matéria de ausência de antecedentes criminais, estimando-se que existirão mais de 150 situações de normas legais contendo exigências em matérias de ausência de antecedentes criminais no acesso a profissões/cargos ou um dado estatuto¹², como também bem o ilustra a prática judiciária, atenta a significativa expressão que no TEP assume a espécie processual do cancelamento provisório de registo criminal¹³.

¹⁰ Argumento constante em algumas alegações do Ministério Público em sede de recurso sobre sentenças proferidas pelo TEP de Lisboa, que deferem o cancelamento provisório para fins de aquisição de nacionalidade, *v.g.* no processo n.º 1496/15.1TXLSB-A, TEP, J2.

¹¹ Deixando de parte casos específicos que também têm efeito de cancelamento, como o óbito, sem relevo para este tema.

¹² Conforme exposição de motivos da proposta de Lei n.º 274/XII, de 8 de Janeiro de 2015, que antecedeu a actual LIC.

¹³ No TEP de Lisboa, entre 1 de Janeiro de 2018 e 30 de Novembro de 2018, deram entradas 683 pedidos de cancelamento provisório do registo criminal, conforme dados do sistema CITIUS.

Contudo, a estranheza ou alguma incompreensão sobre o facto de uma entidade pública ou privada, em certas circunstâncias, não poder aceder a elementos que abonem a idoneidade de um cidadão, só subsiste se não tivermos presente a história do registo criminal, a sua finalidade e, sobretudo, o instituto de reabilitação/cancelamento.

IV – Considerações sobre o registo criminal e a reabilitação/cancelamento (História, finalidade e natureza)

1 – Registo criminal (história e evolução)

O moderno registo criminal, tal como actualmente está configurado, surgiu em meados do século XIX, em França, por via da adopção do denominado sistema de Bonneville de Marsangy.

A raiz história do instituto no momento da sua constituição “...desdobrava-se em duas vertentes fundamentais; por um lado, como centro de documentação onde se recolhiam os antecedentes criminais dos indivíduos, cujo conhecimento se considerava necessário para a actuação de outras figuras, máxime, da reincidência e das interdições resultantes da sentença (função instrumental); e, por outro lado, como verdadeira penalidade autónoma, a envolver o mal acrescido da publicidade conferida às respectivas condenações (função repressiva ou estigmatizante”¹⁴.

Este instituto surge inserido e associado a políticas criminais e dos fins das penas, subsequentes ao Iluminismo e ao abandono da noção de retribuição enquanto punição ou castigo, entendida como um fim em si mesmo e não como um meio. Ou seja, veio substituir uma concepção ético-retributiva dos fins das penas, de vingança e de compreensão religiosa da pena como exigência absoluta de justiça.

Em períodos mais remotos, face à carência de meios existentes, incluindo escritos, a infâmia e a memória desempenhavam importante papel. A forma pública

¹⁴ Costa, António Manuel de Almeida, *O Registo Criminal, História. Direito comparado. Análise politico-criminal do instituto*, Coimbra, 1985, p. 12.

do processo e sua execução e a visibilidade decorrentes das sanções corporais, criavam um efeito de estigmatização e de “infamação”, que funcionava como divulgador do passado do condenado, sendo, por isso, tal publicitação considerada um antecedente do registo criminal¹⁵.

Também as marcas-de-ferro e as penas mutilantes, enquanto sinais indeléveis do crime e da punição¹⁶, têm sido indicados como outro antecedente directo do registo criminal.

No início do século XIX assistimos ao culminar de mudanças, resultantes dos princípios do Iluminismo e do programa ideológico e filosófico da revolução francesa¹⁷, à sobrevalorização da prevenção especial como fins das penas, a uma maior abordagem científica do fenómeno criminal, que, por isso, exigia uma maior certeza no conhecimento dos antecedentes criminais.

O aparecimento do registo cadastral inseriu-se assim no contexto das políticas criminais que no despontar do século XIX se centraram na personalidade do agente enquanto elemento de escolha da reacção criminal. Desenvolveram-se teorias humanitárias conformadoras do direito de punir, assentes na “crença na corrigibilidade do delinquente”, que pressupunham a utilização, na análise do comportamento humano, de métodos mais aparentados aos das ciências naturais, onde os antecedentes criminais constituíam um dos mais relevantes elementos.

Embora no momento da sua constituição inicial o registo tivesse a função instrumental de proporcionar aos tribunais e autoridades administrativas informação criminal, tinha também um lado estigmatizante, já que o seu regime consagrava a total permissibilidade do seu acesso, incluindo a particulares, em

¹⁵ Costa (nota 14), pp. 43, 44, 62, 63.

¹⁶ Embora parcial, dado só algumas legislações as preverem e as aplicarem a certos casos e pessoas (as mais pobres, sem capacidade para remir as penas corporais), pelo que não tinham virtualidade sistemática de registo criminal. São exemplos dessas penas a marca no rosto, mão ou perna no sistema romano, as mutilações do pé, mão, cegueira, e outras penas corporais na Idade Média, que deixavam vestígios definitivos do passado criminal.

¹⁷ E já antes com o abandono das marcas de ferro e penas corporais e, posteriormente, com a abolição da tortura em muitas legislações.

ampla publicidade, aspecto histórico que nos interessa particularmente para o presente tema e que entronca na natureza do registo criminal.

O aperfeiçoamento deste regime no sistema francês só ocorreu nos finais do século XIX, princípios do século XX, servindo de modelo para a generalidade dos países europeus, incluindo Portugal.

Introduziram-se alterações significativas no regime de acesso ao CRC, coarctando-se a possibilidade de alguém obter um boletim referente a terceira pessoa e, quanto ao conteúdo, estabeleceu-se a possibilidade de cancelar a divulgação das certas condenações, ou seja, criou-se a figura da reabilitação, actualmente designada de cancelamento.

No essencial este figurino manteve-se até aos nossos dias.

A consagração em Portugal do sistema de registo criminal importado de França ocorreu em 1863 (nos antigos territórios coloniais) e em 1872 (Continente e Ilhas).

Dos seus regimes e preâmbulos resulta que no caso português, também aliada à importância das teorias de prevenção especial e de análise da personalidade do delinquente, a criação do registo criminal esteve fundamentalmente ligada à ideia instrumental de servir a medida da pena, reincidência e interdições, mas sem intenção de dela extrair efeito “infamante”, devendo evitar-se, designadamente, efeitos sociais negativos decorrentes da publicidade do registo.

Assim, por exemplo, um terceiro apenas teria acesso ao registo de outrem caso tivesse nisso “justo motivo da pretensão”, visando-se aquilatar do grau de perigosidade de alguém, por exemplo, no domínio da contratação laboral.

Na parte que ora interessa ao caso, as posteriores reformas incidiram sobre a informação fornecida aos particulares e ao instituto da reabilitação e cancelamento.

Importa mencionar a Lei n.º 2000, de 16 de Maio de 1944, e o Decreto Regulamentar n.º 34 540, de 27 de Abril de 1945, por via dos quais foram criados o TEP e o regime jurídico da reabilitação, o que implicou “...uma mudança radical no

entendimento da reabilitação que, preenchidos certos pressupostos, passou a considerar-se um direito dos ex-condenados já ressocializados” e “...não mais como uma concessão...”¹⁸.

A então designada reabilitação poderia decorrer do simples decurso do tempo sem cometimento de novos crimes (reabilitação legal), ou por via de comprovação de que o indivíduo estaria readaptado, após instrução em processo próprio e declarada por um órgão jurisdicional, o TEP (reabilitação judicial, que assim substituiu o antigo cancelamento administrativo).

2 – A natureza do registo criminal

Referem os autores que este instituto tem natureza mista, consoante o fim a que se destina.

Em traços largos diremos que este instituto serve: fins judiciais (instrução de processos, escolha e medida da pena, reincidência, pena relativamente indeterminada, medidas de segurança, suspensão provisória de processo, etc...); fins de investigação criminológica e estatística; outros fins, mormente para acesso a profissões, actividades, ou investidura em certos cargos/estatutos.

No primeiro caso de uso do registo criminal em processos de natureza criminal, ou mesmo quando se destine a indagar de incapacidades/interdições, tal instituto assume uma natureza de meio de prova e, ainda, de natureza instrumental quando se destine a fins estatísticos ou de investigação criminal.

Para o tema interessa-nos em especial o acesso ao registo criminal para outros fins, particulares ou administrativos, onde a publicidade dos antecedentes criminais e o inerente anátema pode acarretar efeitos de “pena infamante”, caso o funcionamento do registo para estes fins não seja devidamente entendido e o instituto não seja devidamente enquadrado.

¹⁸ Costa (nota 14), pp. 132 e 133.

Por isso, tem sido dito que o registo criminal para estes fins deve rejeitar noções retributivas ou de culpa e nortear-se por razões de prevenção especial negativa. No dizer de Figueiredo Dias “... numa pura ideia de defesa social contra o perigo de futuras repetições criminosas, deduzido da verificação de altas taxas de reincidência”¹⁹.

Assim sendo, afigura-se pacífico na doutrina que o instituto de registo criminal para estes fins (particulares/administrativos) assume uma *natureza análoga à das medidas de segurança*.

Adicionalmente, tem sido enfatizado pelos autores que o seu regime é informado por duas vertentes opostas, balançando, por um lado, entre exigências de defesa da sociedade e, por outro, de ressocialização do condenado, conforme a orientação de política criminal vigente.

Efectivamente, a maior ou menor latitude de acesso ao regime criminal, incluindo entidades que a ele acedem, bem como amplitude da informação fornecida, reside nas opções de política criminal vigentes, designadamente “a prevalência da ideia da pura defesa da sociedade em face dos criminosos (intimidação geral ou individual e segregação) ou, inversamente, da ressocialização dos delinquentes”²⁰.

3 – O cancelamento do registo criminal (legal ou judicial)

Em traços largos, resume-se à ideia de que, verificados certos condicionalismos (v.g., decurso do tempo ou reabilitação comprovada), a entidade centralizadora do registo deixa de poder comunicar os dados nele inscritos às entidades que normalmente a eles têm acesso, pelo que os antecedentes criminais deixam consequentemente de poderem ser valorados.

¹⁹ Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português, *As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 3.^a reimpressão, p. 647.

²⁰ Costa (nota 14), p. 193.

Historicamente surgiu como um instituto de natureza graciosa, com o objectivo de “abolir a desonra” resultante de uma condenação, sendo um acto administrativo “de favor”, decorrente de uma boa conduta posterior, concepção que permaneceu durante parte do século XIX.

A partir dessa altura, acompanhando as supra referidas mudanças de concepções doutrinárias sobre a personalidade e corrigibilidade do agente, o seu fundamento passou a centrar-se na ideia de perigosidade do agente com base numa ideia de defesa da sociedade.

Desde então, a natureza jurídica deste instituto modificou-se, deixando de ser entendida com um acto de clemência, e passando a integrar um verdadeiro *direito subjectivo à reabilitação*, verificados que estejam certos pressupostos, assumindo a sua afirmação pela entidade competente mera natureza declarativa²¹.

É relevante referir-se que a reabilitação é aplicável a todos os tipos de crimes, a todos os condenados e a todos os tipos de sanções (portanto, incluindo os que resultam em penas de prisão iguais ou superiores a 3 anos), decorrência natural da crença na capacidade de ressocialização, e do entendimento de que devem apenas *impedir a reabilitação motivos de defesa social imposta pela perigosidade do agente*.

O legislador elegeu como índices de readaptação o simples decurso do tempo sem superveniência de cometimento de novos crimes, que funciona de forma automática (legal), ou a comprovação, mediante indagação prévia e individualizada, da readaptação do condenado (reabilitação judicial, actualmente denominado cancelamento provisório).

Decorre do supra dito que a amplitude a conferir à reabilitação depende do peso atribuído pela ordem jurídica à reintegração social do condenado, dada a sua relação com os fins das penas, em especial nos casos de reabilitação para fins particulares ou administrativos, onde o efeito estigmatizante é mais forte por dificultar a integração (incluindo profissional), sendo neste campo onde mais se

²¹ Costa (nota 14), p. 214; Dias (nota 19), pp. 654/5.

sente a antinomia entre o direito à ressocialização e a necessidade de defesa social indicada pela existência de anteriores condenações.

Assim, a legitimidade de acesso a informação para estes fins, fundando-se em exigências de defesa social, tal qual as medidas de segurança²², deve nortear-se pelos princípios da necessidade, proporcionalidade e de menor intervenção possível ou subsidiariedade²³.

Donde se conclui que:

- a) actualmente o instituto da reabilitação/cancelamento deve ser entendido como um *direito subjectivo do ex-condenado à ressocialização e não um favor judicial*;
- b) sendo pacífico na doutrina que o registo criminal quando se destine somente a fins de emprego, público ou privado, exercício de actividades ou qualquer outra finalidade legal, assume a natureza de *instituto análogo à das medidas de segurança*, as interpretações sobre ele incidentes devem cingir-se aos princípios norteadores das medidas de segurança porque apenas estão em causa noções de defesa da sociedade decorrentes de perigosidade indiciada por um passado criminal.

Feito o enquadramento teórico passemos à prática judiciária.

V – A jurisprudência

1 – Tribunais Judiciais

A jurisprudência dos tribunais da Relação, desfavorável ao deferimento do cancelamento provisório do registo criminal para fins de aquisição de nacionalidade, tem aduzido argumentos no sentido de que a LN, não sendo lei especial, tem “um

²² Antunes, Maria João, *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, Coimbra Editora, 2002, p. 473, refere a propósito da função político-criminal assinalada a um facto típico praticado por inimputável ser “...a estritamente decorrente da finalidade preventiva-especial apontada à medida de segurança de internamento: a de defesa social contra a perigosidade criminal do agente inimputável...”

²³ Costa (nota 14), pp. 252, 299; Dias (nota 19), p. 647.

conteúdo excepcional” e “próprio”, sobrepondo-se à LIC e ao CEPMPL. Tal supremacia viria do facto de bulir com direitos constitucionais como a cidadania, que permite o acesso aos direitos fundamentais de sufrágio, direitos políticos e exercício de funções públicas. A referida exigência visa garantir a “idoneidade do candidato em como respeitará os deveres impostos pelo Estado de Direito Democrático”²⁴.

Na primeira instância são aduzidas razões relacionadas com a “segurança interna”, constando esta invocação sobretudo nas alegações de recursos interpostos por parte do Ministério Público sobre sentenças que deferem o cancelamento provisório requerido para fins de aquisição de nacionalidade²⁵.

Já a jurisprudência do tribunal da Relação favorável ao cancelamento provisório para fins de aquisição de nacionalidade argumenta que a previsão da norma constante do CEPMPL permite que cancelamento seja requerido para quaisquer fins legalmente permitidos, onde se inclui o direito de obter a nacionalidade, donde “não é legítimo restringir a possibilidade de recurso ao processo de cancelamento das condenações no registo criminal”²⁶.

Outros acórdãos existem também no mesmo sentido de inexistência de impedimento legal ao cancelamento provisório de registo criminal para fins de aquisição de nacionalidade portuguesa. Neles se afirma que, primeiramente, defere-se ou não a reabilitação e depois aprecia-se se existem condições para conceder a nacionalidade²⁷.

E outros acórdãos dizem ainda que “[u]ma interpretação conforme à unidade do sistema jurídico e letra da Lei leva-nos a entender, não só que deve ser aceite o pedido e deferido o cancelamento provisório de registo criminal para obtenção da nacionalidade portuguesa, desde que comprovados os pressupostos do artigo 12º da Lei 37/2015 de 5 de Maio, como deverá ser ponderada a relevância da reabilitação do

²⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Maio de 2018 (www.dgsi.pt).

²⁵ Cf. nota 10.

²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de Setembro de 2018 (www.dgsi.pt).

²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Setembro de 2016 (www.dgsi.pt).

ex-condenado no momento em que a entidade competente tiver que apreciar e decidir sobre o pedido de nacionalidade portuguesa por naturalização”²⁸.

2 – Jurisprudência do Tribunal Constitucional

Destacamos o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 106/2016²⁹, que analisou o recurso sobre decisão do TACL que, numa acção de oposição à aquisição de nacionalidade, desaplicou o normativo³⁰ referente ao requisito de inexistência de condenação em crime punível de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos.

Entendeu o tribunal recorrido que tal norma consagra um “...efeito necessário, no sentido de efeito automático da condenação, na medida em que se impõe inexoravelmente *ex vi legis* na esfera jurídica do interessado, não deixando à Administração qualquer margem de apreciação e ponderação”.

Concluiu o tribunal recorrido pelo juízo de inconstitucionalidade da norma por violar o princípio constitucional do direito à aquisição *ex novo* da nacionalidade (artigo 26.º da CRP), bem como o princípio constitucional que proíbe o efeito perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida das penas e medidas restritivas de liberdade (artigo 30.º da CRP).

O Tribunal Constitucional não considerou tal norma inconstitucional (6.º, alínea d), da LN)³¹, mas concluiu que a mesma teria de ser interpretada não isoladamente mas à luz de todo o ordenamento, desde o direito internacional acolhido na ordem interna, o direito constitucional e, bem assim, o ordenamento ordinário de igual valor, *não podendo em especial desconsiderar o direito à reabilitação*.

²⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Março de 2018 (www.dgsi.pt).

²⁹ Acórdão do TC n.º 106/16, processo n.º 757/13 (www.tribunalconstitucional.pt, bem como os demais citados do mesmo tribunal).

³⁰ Artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da LN (cuja redacção na altura se referia à moldura abstracta).

³¹ Já que é a própria CRP que “comete ao legislador a tarefa de concretizar o direito a aceder à cidadania” e “cabe ao legislador (...) a ponderação das conexões relevantes com o estado português e os critérios que lhe presidem” – acórdão do TC n.º 106/2016.

Afirma o TC que “não se pode deixar de ter igualmente presente que é a mesma comunidade que, também representada pelo legislador democraticamente eleito, por via dos institutos da reabilitação (judicial ou legal) e da cessação do registo criminal das decisões condenatórias (decorrido um determinado período temporal para tanto fixado), não permite a valoração da conduta criminosa em causa para além dos limites decorrentes da reabilitação ou da cessação da vigência das condenações no registo criminal, por impedimento decorrentes das ideais de plena integração e ressocialização da pessoa condenada na sociedade em que se insere”³².

Mais acrescentou que uma aparente contradição intrasistémica teria de ser resolvida à luz de toda esta ordem normativa, desde o direito internacional, ao quadro constitucional onde se incluiu o direito à nacionalidade (artigo 26.º, n.º 1, da CRP), que goza do estatuto de direitos, liberdade e garantias pessoais (artigos 17.º e 18.º da CRP), e, ainda, conformando-se e harmonizando-se com a ordem interna ordinária, onde se inclui o instituto de reabilitação que não pode ser anulado.

Também o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 331/2016³³, no âmbito da fiscalização concreta, igualmente perante a recusa por parte do TACL da aplicação da norma da LN que impõe como requisito a ausência de antecedentes criminais em crimes puníveis com penas iguais ou superiores a 3 anos, considerou a referida norma inconstitucional *quando entendida em sentido absoluto*, ou seja, de impedir a valoração, em toda e qualquer situação, de outras circunstâncias associadas à condenação, designadamente a dispensa de pena. Isto porque “[o] disposto no n.º 4 do artigo 30.º da CRP implica, portanto, uma proibição de o legislador consagrar critérios legais nos termos dos quais decorra, de uma forma automática, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos, em virtude da pena aplicada” (cfr. acórdão citado).

³² Acórdão do TC n.º 106/2016.

³³ Acórdão do TC n.º 331/2016.

Deste acórdão se infere, para o caso que interessa, que o requisito da LN referente aos antecedentes criminais *não opera isoladamente*, tendo de ser conjugado com outras normas e institutos, portanto também com o instituto da reabilitação.

Finalmente, não pode deixar de se fazer referência ao acórdão do Tribunal Constitucional³⁴ que declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma que condiciona o exercício da actividade de segurança privada ao requisito de inexistência de condenação pela prática de crime doloso. Foi invocado como fundamento principal a violação do direito de liberdade de escolha de profissão (artigos 18.º e 47.º da CRP). Refere-se que a ausência de antecedentes criminais entendida como impedimento absoluto e definitivo contende com os princípios da necessidade e da proporcionalidade.

Diz a dado passo este aresto que “...caberão na previsão desta norma um número indeterminável mas relevante de situações nas quais a natureza do crime cometido não justifica um juízo absoluto e definitivo sobre a inidoneidade da pessoa para o exercício da actividade de segurança privada. Veja-se, a título de exemplo, que quem tiver praticado um crime fiscal ou um crime de violação das regras urbanísticas, fica impedido de, no futuro, vir a exercer actividade de segurança privada, sem que, na verdade, seja reconhecível qualquer conexão relevante entre esses crimes e a protecção do interesse colectivo no exercício da função”.

Pese embora este juízo de inconstitucionalidade verse sobre um direito diferente (liberdade de escolha de profissão), o acórdão deve ser convocado para a presente temática por uma questão de coerência de todo o sistema jurídico.

Na verdade, há que conferir *tratamento unitário a situações em tudo análogas*.

³⁴ Acórdão do TC n.º 376/2018, DR, 1.ª Série, de 18 de Setembro de 2018.

3 – Jurisprudência dos Tribunais Administrativos

Também a jurisprudência administrativa mais recente apela à necessidade de conciliação entre a LN e o instituto da reabilitação legal, atribuindo relevância positiva à reabilitação legal e judicial, possibilitando a aquisição da nacionalidade ao estrangeiro reabilitado, solução mais conforme ao direito constitucional à aquisição da nacionalidade e à efectivação do direito subjectivo à reabilitação³⁵.

Em sentido contrário, encontramos casos de jurisprudência mais antiga que considera a ausência de condenações em pena iguais ou superiores a 3 anos um requisito *vinculativo absoluto* para a aquisição de nacionalidade, ainda que a condenação já não deva constar do CRC por reabilitação legal³⁶.

Em suma, podemos afirmar que se vem firmando uma tendência jurisprudencial actual no sentido de admitir o cancelamento do registo criminal (legal e/ou judicial) para o fim de aquisição de nacionalidade portuguesa.

Será, ainda, de referir que a suprarreferida alteração legislativa da LN ao aludir à pena concreta não contende com os fundamentos principais invocados pela jurisprudência.

VI – O TEP e o processo de cancelamento provisório

Embora já resulte do quadro legal acima enunciado, enfatizamos que o cancelamento a cargo do TEP é provisório e apenas surte efeito nos certificados solicitados para fins de actividades, cargos, emprego público ou privado, ou outros

³⁵ Acórdão do STA de 15 de Setembro de 2016, que versou sobre um caso de reabilitação judicial; Acórdão do STA de 25 de Fevereiro de 2016 – “(...) Significando o cancelamento automático e definitivo da condenação penal no registo criminal que a sua vigência cessou, e deve ser considerada extinta, não lhe podem ser atribuídos quaisquer efeitos, incluindo os previsto na LNP”; Acórdão do STA de 21 de Maio de 2015 – “O requisito contido na alínea d) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade, relativo à aquisição da nacionalidade portuguesa por nacionalização, deve ser conjugado com o instituto da reabilitação legal ou de direito”; Acórdão do TACS, de 31 de Janeiro de 2018; Acórdão do TACS de 3 de Novembro de 2016; Acórdão do TACS de 12 de Novembro de 2015 (www.dgsi.pt).

³⁶ Acórdão do STA de 20 de Março de 2014 (www.dgsi.pt).

fins legalmente permitidos, e nunca para fins processuais/judiciais (onde só o cancelamento definitivo opera).

De um modo simples, a tramitação processual consiste no requerimento por parte do interessado³⁷ onde solicita o cancelamento e especifica o fim a que se destina, na instrução com produção de prova (caso não haja indeferimento liminar), no parecer emitido pelo Ministério Público e na sentença declarando procedente ou improcedente o pedido.

A tarefa principal do TEP será averiguar se o interessado se comportou de forma a que seja razoável supor-se readaptado, após ter sido feita prova da extinção da pena e do cumprimento da obrigação de indemnização caso esta tenha sido fixada na sentença, ou a impossibilidade do seu pagamento.

Estes dois últimos requisitos assumem natureza mais de forma do que de conteúdo, não sendo propriamente atinentes ao conceito ou estado de reabilitação.

Centralizando-nos na questão da declaração ou não de reabilitação do requerente, a *praxis* do TEP no que se refere à instrução dos autos tem sido a de adoptar dois tipos de processado, um mais simples e outro mais complexo.

O primeiro é aplicável a criminalidade de menor gravidade e cometida tendencialmente de modo isolado, como é o caso do averbamento de condenações reportadas a crimes de condução sem habilitação legal, de condução em estado de embriaguez, de injúria, de ameaça, etc... Nestes casos, a prática judiciária tem sido a de se bastar com a informação solicitada a órgãos policiais sobre a existência de inquéritos pendentes (v.g., ao órgão de polícia local, ao comando metropolitano de polícia³⁸ e à Polícia Judiciária).

Já se o requerente averba número de antecedentes criminais significativos, com reiteração criminosa, ou referentes a crimes de maior gravidade, ou punidos com penas mais severas (v.g., prisão), acresce normalmente pedido de relatório

³⁷ Ou representantes ou certos familiares.

³⁸ No TEP de Lisboa oficia-se ao COMETLIS da PSP.

social à reinserção social³⁹. Este documento fornece dados particularmente relevantes, designadamente sobre o grau de inserção do requerente no domínio familiar, profissional e social. Ajuda também a compreender o contexto que terá levado à prática do crime e auxilia na prognose a efectuar sobre o grau de perigosidade que poderá subsistir, consoante estejam ou não esbatidos os factores de risco que mais determinantes foram do crime.

Finalmente, poderão, ainda, ouvir-se testemunhas, o que temos como prática rara, ou ouvir-se o próprio requerente, o que, não sendo frequente, será aconselhável em situações mais melindrosas.

Ora, tendo presente o fundamento do registo para outros fins que não judiciais (análogo aos das medidas de segurança, nos termos supra expostos) e, bem assim, o verdadeiro direito subjectivo que o ex-condenado tem à reabilitação, *somente será legítimo não deferir o cancelamento em caso de comprovada perigosidade da prática de novos crimes.*

Afigura-se existir uma ideia generalizada de que o TEP defere quase todos os pedidos de cancelamento provisório e que, os indeferidos, têm causa exclusiva em razões formais (falta de extinção de pena, falta de comprovativo de pagamento de indemnização...), ideia essa que parece ter subjacente uma certa resistência ao cancelamento ou até um sentimento de desconfiança. Ora, diremos que *esta é a regra tendencialmente certa* e que, se os magistrados assim procedem, é porque estão imbuídos dos princípios que informam o registo criminal e o instituto da reabilitação. Na verdade, a regra deverá ser a da concessão, verificados que estejam os indícios de reabilitação.

Dito isto, não deve ocorrer facilitismo na instrução dos autos, na apreciação da prova e na operação analítico-jurídica sobre a concessão da reabilitação. Com efeito, assumindo a aquisição de nacionalidade relevante significado e importância, deverá o aplicador indagar com rigor da verificação dos respectivos pressupostos,

³⁹ Além de alguns magistrados solicitarem cópia das decisões condenatórias, entre outros documentos.

capazes de levar à inserção de alguém que à partida poderá não partilhar de valores comuns à comunidade, conforme indiciado pelo desrespeito de bens jurídicos eleitos por essa mesma comunidade como merecedores de tutela penal.

Essa indagação passará pela análise do tipo de crime (se pertence à pequena, média ou grave/alta criminalidade, ou especialmente violenta), da medida concreta da pena aplicada, se se trata de uma pena de prisão efectiva ou suspensa⁴⁰ e, ainda, elemento de extrema relevância, do tempo entretanto decorrido desde a prática da última condenação averbada, porquanto quanto mais longínqua a prática do crime, menores são os indícios de perigosidade.

É também importante a conexão que se possa verificar entre o tipo de crime e o fim a que se destina o certificado. Assim, se o pedido de cancelamento se destina ao exercício da actividade de motorista e o requerente apresenta sucessivas condenações pela prática de crime de condução em estado de embriaguez, será particularmente relevante o despiste de eventuais problemáticas aditivas, ainda que do CRC não constem condenações posteriores, dado o risco de cometimento de novas condutas, devendo, designadamente, solicitar-se relatório social.

Todos estes princípios são aplicáveis no caso do cancelamento para efeitos de nacionalidade, devendo a instrução ser tão mais exigente, à semelhança do que acontece nos outros casos, quanto maior for o histórico criminal, maior a gravidade atingida pelos crimes praticados, quanto maior ou menor for a conexão entre o crime praticado e o fim a que se destina o CRC, devendo ser dada particular relevância ao tipo de crime que mais representativo for dos valores comunitários tidos por fundamentais.

⁴⁰ São todos elementos a considerar, fazem parte das “circunstâncias do caso” a analisar, pese embora não se queira significar que um crime mais grave ou a pena mais alta indicia, só por si, um maior risco de reincidência, o que, aliás, os estudos criminológicos não confirmam. Ao invés, também não podemos ignorar que quanto mais grave é o crime, associado a repetição criminosa da mesma ou de outra tipologia, muitas vezes cadenciado no tempo, maiores são os indícios de falta de contra motivações interiores que funcionem como inibidores de ilícito e, conseqüentemente, de maior perigosidade e de necessidades preventivas especiais e de defesa da sociedade.

Significa isto que o cancelamento provisório do registo criminal é um processo que obedece aos mesmos princípios e detém a mesma dignidade de qualquer outro processo judicial e, por isso, a declaração de reabilitação/cancelamento de um ex-condenado deve ser encarada de igual modo, dela se retirando todos os efeitos jurídicos na plenitude do ordenamento jurídico, após o seu trânsito em julgado. Sendo o ex-condenado “recolocado na situação jurídica anterior à sentença”, com a consequente recuperação da sua imagem social na comunidade⁴¹.

Dito de outro modo, e adiantando-nos já na tomada de posição, sendo as condenações averbadas no CRC objecto de cancelamento provisório, elas não poderão ser ponderadas desfavoravelmente para outros fins, designadamente o de aquisição de cidadania.

Passamos, seguidamente, a tomar posição expressa e conclusiva sobre o tema em questão.

VII – Conclusões/tomada de posição

1 – Convocando as regras de interpretação da lei

De acordo com o disposto no artigo 9.º do Código Civil, a interpretação da lei deve ter em conta a letra da lei, ponto de partida e limite da interpretação, e reconstituir o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada, presumindo-se que o legislador se exprimiu adequadamente.

Na interpretação da lei recorre-se, por um lado, ao elemento gramatical (análise do texto) e, por outro, ao elemento lógico (a *ratio legis*, a razão de ser da lei).

⁴¹ Dias (nota 19), p. 654.

O elemento lógico (a razão de ser da lei) compreende o elemento teleológico, o elemento sistemático e o elemento histórico.

O elemento teleológico busca a finalidade subjacente à criação da lei.

O elemento sistemático apela à unidade do sistema jurídico, o que impede que a norma interpretada seja vista de modo isolado, sendo antes uma peça de um todo.

No elemento sistemático, convoca-se todo o complexo normativo, institutos afins, lugares paralelos, compreendendo a necessidade da norma interpretada ter “...consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico. Baseia-se este subsídio interpretativo no postulado da coerência intrínseca de todo o ordenamento jurídico”⁴².

Mais, a unidade do sistema jurídico vinca a ideia de que a norma ou diploma interpretado não é meramente um produto imediato daquele legislador concreto, mas “o resultado de uma determinada evolução cultura milenar; e, por outras palavras, um bem cultural”⁴³.

O elemento histórico (*occasio legis*) tem em conta o contexto histórico para explicar a norma interpretada. Recorre à história evolutiva da norma, regime ou instituto, às fontes da lei e aos trabalhos preparatórios (anteprojectos, projectos, actas das comissões legislativas...).

Finalmente, a referência do artigo 9.º do Código Civil, às condições específicas do tempo em que a lei é aplicada introduz uma vertente actualista, que tem em conta as mutações histórico-sociais próprias da vida, a qual não é uma “realidade petrificada”⁴⁴.

Finalmente na interpretação da lei há que ter em conta as fontes mediatas, a saber jurisprudência e doutrina. A primeira apela a uma interpretação e aplicação

⁴² Machado, J. Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 181.

⁴³ González, José Alberto, *Código Civil Anotado*, vol. I, Parte Geral, Quid Juris, 2011, p. 29.

⁴⁴ Machado (nota 42), p. 175 e seg.

uniforme do Direito em casos análogos, ao passo que a doutrina fornece a “moldura científica dentro da qual tal decisão se há-de movimentar...”⁴⁵

2 – Em síntese conclusiva

O *supra* exposto leva-nos a concluir que são esmagadores os argumentos favoráveis ao cancelamento provisório do registo criminal cujo fim seja a aquisição de nacionalidade.

2.1 – A letra e a *ratio* da lei

Em primeiro lugar, convocando a letra da lei, diremos que o regime jurídico deste tipo de cancelamento permite que o mesmo seja deferido para “quaisquer outros fins legalmente permitidos”, sendo a aquisição da nacionalidade, nesta acepção, um desses fins. Ademais, este regime jurídico não consagra nenhuma proibição nesta matéria, apenas impõe restrições em matéria de protecção dos interesses dos menores que ao caso não relevam.

Já a *ratio legis* aponta para a concessão do cancelamento/reabilitação a todo e qualquer indivíduo, nacional ou estrangeiro, desde que estejam verificados certos pressupostos.

A legislação respeitante ao registo criminal/cancelamento tem vocação genérica e igual valor hierárquico ao da legislação da nacionalidade, revestindo todos os diplomas a forma de Lei, não sendo esta última lei especial.

Quanto à LN, o legislador ordinário, legitimado, pode regular no quadro dos valores constitucionais as políticas que entende adequadas a um determinado contexto histórico, onde não são alheios, entre outros, motivos associados a crises mundiais, movimentos migratórios e necessidades demográficas.

Contudo, não pode, com base na crença *absoluta* de que um condenado é para sempre um homem não idóneo, ignorar o outro legislador, também legitimado,

⁴⁵ González (nota 43), p.30.

que regulou sobre o registo criminal, antecedentes criminais e conferiu a possibilidade do seu cancelamento.

2.2 – O elemento histórico e a sucessão de leis

Em segundo lugar, convocando o elemento histórico, a versão actual da LIC suprimiu o obstáculo legal anteriormente existente, o qual excepcionava do cancelamento os casos em a lei exigisse ausência de quaisquer antecedentes criminais, ou apenas de alguns, para o exercício de determinada profissão ou actividade.

Ainda fazendo uso da *occasio legis*, também da exposição de motivos da proposta de lei que originou a actual LIC consta, como sendo um dos objectivos, o ajustamento às tendências legislativas mais actuais, as quais consideram que as exigências legais de ausência de antecedentes criminais⁴⁶ não consagram um impedimento absoluto e automático de acesso a certas profissões ou cargos por força dessa condenação, impondo-se uma ponderação casuística.

2.3 – A unidade do sistema jurídico

Em terceiro lugar, fazendo agora apelo ao elemento sistemático, a LN carece de enquadramento na unidade do sistema jurídico, não podendo ser interpretada isoladamente ou de modo desgarrado. Qualquer aparente contradição intrasistémica terá de ser resolvida no quadro superior da ordem jurídica, em obediência aos princípios de Direito Internacional acolhidos na ordem jurídica interna, à Constituição e à lei ordinária.

Ora, acontece que serão violados diversos princípios integradores destes três graus de ordenamento, caso se opte pela interpretação que vede em absoluto a possibilidade de cancelar provisoriamente o registo criminal para fins de aquisição de nacionalidade por decorrência automática dos efeitos de uma condenação.

⁴⁶ Como referimos, foram contabilizadas à data “150 situações de normas legais impondo exigências em matéria de ausência de antecedentes criminais” – cf. proposta de lei (nota 12).

Assim, ao nível internacional, não nos parece que tal interpretação seja a mais consentânea com a tendência geral para o reconhecimento do direito à nacionalidade como um dos direitos fundamentais do Homem, cf. Declaração Universal dos Direitos do Homem (*artigo 15.º - “1 – Todo o individuo tem direito a ter uma nacionalidade. 2 – Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.”*), Convenção Europeia Sobre a Nacionalidade de 26 de Novembro de 1997 (artigos 4.º e 6.º) e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 (artigo 24.º, §3, referente às crianças).

Igualmente não se afigura como a mais consentânea com alguns princípios constitucionais, desde logo, o que proíbe que qualquer pena envolva como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos (artigo 30.º, n.º 4, da CRP).

Na verdade, caso o cancelamento (legal ou judicial) fosse irrelevante, a condenação em pena de prisão igual ou superior a 3 anos, traduzir-se-ia num efeito inexorável, automático ou necessário da pena, impedindo a administração de conceder a nacionalidade, ainda que se tratasse de alguém reabilitado.

Igualmente a referida interpretação que desvaloriza o cancelamento para efeitos de aquisição de nacionalidade, não é aquele que melhor se harmoniza com a consagração constitucional do direito à cidadania (artigo 26.º da CRP), enquanto direito fundamental pessoal, que consta do elenco dos direitos, liberdades e garantias e, como tal, goza do respectivo estatuto (artigo 19.º, n.º 6, da CRP).

Em especial os direitos fundamentais detêm substratos de universalidade, igualdade, vocação para a aplicabilidade directa e vinculam todas as entidades públicas e privadas (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, CRP). E abrange-se aqui o direito a não perder a cidadania, bem como o direito de aceder *ex novo* à cidadania⁴⁷. O direito da

⁴⁷ Canotilho, J.J. Gomes, Vital Moreira, *CRP Anotada*, 4.ª ed., Coimbra Editora, vol. I, p. 466, que afirmam que o direito à cidadania “[c]onsiste no direito de adquirir (ou de readquirir a qualidade de

aquisição da nacionalidade sofreu também evolução no direito ordinário passando a ser entendido como um poder vinculado do Estado e não discricionário⁴⁸, sendo obrigação do Estado não privar da cidadania qualquer indivíduo que com ele “tenha uma ligação efectiva” legalmente prevista⁴⁹.

Finalmente, a referida interpretação, ainda numa perspectiva de harmonia do sistema, não se afigura compatível com a restante lei ordinária, ou seja, nem com a lei de registo criminal, nem com as restantes normas que regem o instituto do cancelamento constantes no CEPMPL, nos termos supra expostos.

Na verdade, da conjugação de todo o universo jurídico retira-se que qualquer cidadão pode requer a declaração de reabilitação e, se lhe foi concedida, poderá, seguidamente, habilitar-se à aquisição de nacionalidade. Primeiro reabilita-se e somente depois se coloca a questão da aquisição de cidadania, sendo que aquela precede esta última.

A sentença do TEP que defere o cancelamento de registo criminal deve surtir os seus efeitos declarativos na plenitude da ordem jurídica, pelo que se alguém é declarado reabilitado por um tribunal para o efeito competente, será pouco curial que, noutra sede, esse alguém seja considerado pouco idóneo porque tem cadastro.

2.4 – A natureza do registo criminal análoga à das medidas de segurança

Em quarto lugar, as fontes mediatas de Direito como a doutrina e os elementos históricos (mormente a história do instituto e sua evolução), apontam

cidadão português, se preenchidos os respectivos requisitos....” e “...a privação da cidadania não pode ser o resultado de uma pena ou o efeito de uma pena”.

⁴⁸ Para uma evolução histórica deste direito ao tempo em que era entendido como um poder discricionário do Estado e uma mera expectativa do cidadão, vd. Ramos, Rui Manuel Moura, *Do Direito Português da Nacionalidade*, Biblioteca Jurídica Coimbra Editora, 1992, p. 167. A versão então vigente da LN, artigo 6.º, utilizava a expressão “o Governo pode conceder a nacionalidade...” ao contrário da actual redacção “O Governo concede a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos estrangeiros quando satisfaçam os seguintes requisitos.”

⁴⁹ Miranda, Jorge, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Tomo I, 2.ª ed., pp. 122 a 128.

para a classificação do registo criminal quando destinado a “outros fins” como tendo *natureza análoga à das medidas de segurança*, submetido aos princípios da necessidade, proporcionalidade e menor intervenção possível. Daqui resulta que, *inexistindo perigosidade, em conformidade com a sentença reabilitativa, o acesso aos antecedentes criminais não deve ser permitido, sob pena de perpetuação injustificada de um “efeito infamante”*, não compatível com os valores humanitários próprios das sociedades actuais que se pautam pelo respeito de valores tidos por fundamentais.

2.5 – A natureza do cancelamento criminal quando destinado a fins não judiciais ou de investigação/estatística

Em quinto lugar, numa visão actualista, o cancelamento provisório é modernamente entendido como um *direito subjectivo à reabilitação e não como um favor judicial*.

2.6 – A moderna orientação de política criminal

Ademais, o regime jurídico do registo criminal e do instituto de cancelamento espelham opções de política criminal, entendendo-se, portanto, coerente adoptar-se uma interpretação de lei o mais consentânea possível com os princípios informadores de Estados de direito como o português, *cujas políticas de fins de penas, servindo a defesa da sociedade, se norteiam pelas ideias de ressocialização e de inclusão social*.

*

Concluindo, em nosso entender, não subsiste margem para a dúvida de que o TEP bem andarà ao conceder o cancelamento provisório do registo criminal para fim de aquisição de nacionalidade a quem comprovadamente se mostre readaptado.