

SOBRE A PRÁTICA ADMINISTRATIVA
DE EMITIR CERTIFICADOS
DE REGISTO CRIMINAL FALSOS

Pelo Dr. José António Veloso

Tópicos: A prática administrativa de emitir certificados de registo criminal objectivamente falsos. — Os Decretos-lei n.º 39/83 e n.º 305/88 e a sua aplicação. — A Lei n.º 57/98 e o Decreto-lei n.º 381/98. — Observações gerais sobre informação criminal, gestão de riscos, reinserção social de delinquentes e política de mercado de trabalho.

I

**A emissão de certificados de registo criminal
objectivamente falsos, ou: uma prática administrativa**

1. São múltiplas as actividades sujeitas a vigilância administrativa, bem como os cargos públicos e as profissões particulares, para cujo exercício são exigidos por lei, pelos usos sociais ou por decisão de autonomia privada requisitos de idoneidade pessoal, de que tradicionalmente se faz prova, em primeiro lugar e documentalmente, por apresentação de certificados de registo criminal. A facultação ao público desse tipo especial de certidão, pelos serviços administrativos que conservam os cadastros criminais, não tem, de resto, outra justificação que não seja precisamente a de permitir aos interessados fazer prova plena da sua integridade sob o ponto de vista penal, em todos os inúmeros contextos e circunstâncias em que essa prova é necessária para criar confiança em ter-

ceiros e no público em geral. O direito de obter o certificado é um direito subjectivo público, espécime ou variante do direito de obter do Estado certidão dos factos para cuja prova estão instituídos serviços públicos de registo e conservação de dados e documentos; direito que por sua vez se pode ainda considerar como simples subcategoria de uma categoria mais vasta: a do direito de obter do Estado prova documental de todos os factos e procedimentos que se encontrem documentados em processos, arquivos, ou quaisquer outros suportes de informação que o Estado organize ou colija no seu contacto com os particulares, com subordinação aos consabidos critérios que delimitam esse direito, desde o do interesse legítimo do requerente da prova, até prerrogativas de sigilo que protegem interesses de confidencialidade, públicos e particulares, em certos contextos especiais ⁽¹⁾.

Seria de mau gosto recordar introdutoriamente estas coisas simples e óbvias, se o ponto de partida da nossa história não tivesse consistido, precisamente, numa súbita ruptura do sentido do óbvio. A emissão administrativa de certificados de registo criminal — essa prática que por muitos anos fora anódina e civil, de todo em todo *non-news* — assumiu a partir de 1988, com a publicação do Decreto-lei n.º 305/88, de 2 de Setembro, que introduziu alterações a uns poucos artigos do Decreto-lei n.º 39/83, de 25 de Janeiro — contornos insólitos e teratológicos, que eram tudo quanto havia de menos óbvio. Por experiência pessoal múltipla

(1) Para a história recente do certificado de registo criminal, bem como das relações com a organização e competência dos serviços que o emitem, devem ser consultados os seguintes diplomas legislativos: Decretos-leis n.º 63/76, de 24 de Janeiro (concentração de serviços pré-existent no Centro de identificação civil e criminal), n.º 64/76, de 14 de Janeiro (Regulamento do Centro), n.º 851/76, de 17 de Dezembro (isenção de selo para requerimentos de refugiados do Ultramar), n.º 39/83, de 25 de Janeiro e n.º 305/88, de 2 de Setembro, comentados no texto; Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto (identificação e registo criminal); Decreto-lei n.º 381/98, de 27 de Novembro (regulamenta a Lei); Decreto-lei n.º 62/99, de 2 de Março (complementos sobre meios informáticos). Em 1991 foi promulgada a Lei n.º 12/91, de 21 de Maio, com a denominação “Lei de identificação civil e criminal”, mas não entrou em vigor, porque determinava que entraria em vigor com o decreto-lei que a regulamentasse, e o decreto-lei de regulamentação não chegou nunca a ser publicado (!). Da literatura, v. pro tot. a síntese muito recente em Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português, III*, Lisboa 1999, 247 ss e a monografia de António Manuel de Almeida Costa, *O Registo Criminal*, Lisboa 1985.

verificámos que, vários anos decorridos sobre a novidade, ainda ela era totalmente desconhecida da generalidade dos cidadãos, e até de muitos profissionais do Foro, sem excepção de juízes e magistrados do Ministério Público (!). Esse desconhecimento generalizado não tinha que admirar: é bem sabido que uma pré-compreensão das coisas nos faz muitas vezes estremar das nossas percepções aquilo que é demasiado desconforme com as nossas expectativas, ou demasiado assustador para os nossos medos inconscientes — o mesmo acontecendo na leitura de textos, incluindo os das leis. E o erro de percepção tinha, neste particular, boa desculpa, porque, como disse Tucídides a propósito de um grande dislate dos Atenenses, *ἔπιστησεν ἄν τις ἀκούσας*, etc.: “ninguém teria acreditado que tais coisas fossem possíveis, se tivesse ouvido contá-las antes de acontecerem” ⁽²⁾.

2. Deu-se o caso que, depois de publicado o Decreto-lei n.º 305/88, os Serviços de registo criminal começaram a emitir, relativamente a indivíduos com passado recente de delinquência, e ainda não reabilitados, *certificados exactamente iguais aos que passavam a quem não tivesse de facto cometido crime algum*. Eram assim emitidos em bloco *certificados limpos, aos milhares, independentemente do que realmente constasse dos cadastros*, para apresentação nas candidaturas a cargos, profissões e actividades sujeitos a requisitos especiais de idoneidade pessoal. O candidato podia ter cadastro carregado e recente, com infracções extremamente relevantes para a apreciação dos requisitos pessoais do cargo ou actividade, e todavia apresentar certificado com a fórmula canónica “nada consta”, *absolutamente igual* ao que apresentasse outro candidato que não tivesse verdadeiramente história alguma de delinquência. E se dois episódios de que tivemos conhecimento (um directo, outro por informação de fonte digna de todo o crédito) podem ser tomados como indícios de regra e não como simples azar estatístico, os Serviços passavam até esses certificados limpos a indivíduos que se encontravam ainda... *a cumprir pena de pri-*

⁽²⁾ Tucídides, Guerra do Peloponeso, 7.28. Nesta narrativa eterna, ao dislate segue-se, naturalmente, o desastre.

são! Não só os particulares, que pretendiam prova de idoneidade criminal das pessoas a quem confiavam os seus interesses, mas até *as próprias autoridades públicas* encarregadas da fiscalização do acesso às actividades ou cargos em causa e outras instituições às quais são conferidos por lei, para esse efeito, poderes de vigilância, ficavam assim totalmente impossibilitadas de conhecer os dados relevantes do cadastro criminal — e pior ainda, *eram induzidas em erro por certidões oficiais solenes de conteúdo falso!*

Foram-se naturalmente multiplicando os episódios surpreendentes em torno de cargos, profissões e actividades para os quais eram exigidos requisitos especiais de idoneidade. Causa primeira comum a todos os incidentes — a passagem de certificados limpos a delinquentes ainda não reabilitados, *falsos ideológicos estatais*. Uma aberração de bradar aos céus! Cremos bem que nenhum desses episódios há-de ter resultado de qualquer omissão ou negligência, por parte de quem de direito, da cautela elementar de exigir dos candidatos certificado de registo criminal. Certificados fresquíssimos hão-de ter sido exigidos e apresentados em todos os processos de candidatura e contratação. O que os pobres decisores (depois sujeitos a vexames e responsabilizações) não sabiam — *desculpavelmente* não sabiam — é que *a confiança que depositavam na aplicação das leis pelo Estado estava a ser sistematicamente violada pela estupenda prática administrativa de emitir certificados de registo criminal falsos*.

Também nós caímos no mesmo erro; também nós alimentámos o nosso natural e cristão optimismo, no exercício de funções públicas, com essa confiança *naíve*. Apenas descobrimos a verdade quando, numa autoridade de supervisão financeira em que prestámos serviço, e por mérito de colaboradores da mais elevada competência e dedicação ao bem comum, fomos confrontados com a prova cabal de que entre os candidatos à actividade reservada de mediação de seguros havia quem apresentasse certificado de registo criminal limpo, apesar de ter sofrido condenações recentes por burla agravada (e até, no caso já mencionado, apesar de se encontrar *a cumprir pena de prisão por burla com reincidência!*). Feitas várias diligências, que levaram a concluir que o ocorrido não fora lapso, porque era sistema, o conselho directivo da instituição deliberou que nos processos de candidatura *deixaria de ser*

exigida a apresentação dos certificados de registo criminal, uma vez que não só tinham nulo valor probatório, mas pior ainda, dificultavam seriamente a rejeição da candidatura nos próprios casos em que eram recebidas de outras fontes, e verificadas pelos modos e nos lugares próprios, informações fidedignas sobre a inidoneidade dos candidatos, e designadamente sobre condenações-crime. Esta deliberação veio depois, para evitar especulações sensacionalistas, a ser suspensa, na expectativa de publicação próxima de uma nova lei sobre mediação de seguros que resolvesse o problema; mas tendo-se atrasado a aprovação da nova lei muito para além dos prazos previstos, o control de idoneidade dos candidatos manteve-se no mesmo irrisório estado. Sendo de dezenas de milhar o número de pessoas que entre nós exercem a actividade de mediação de seguros, e a maioria com actividade em aldeias e meios muito pequenos, onde toda a gente se conhece, tudo isso redundava em múltiplos escândalos locais ⁽³⁾ — escândalos que eram assacados à *inépcia* e *desleixo* da instituição encarregada por lei do control de idoneidade!

O mesmo acontecia com muitas outras autoridades públicas, a quem está confiada a fiscalização de actividades e profissões que podem oferecer oportunidades para comportamentos gravemente danosos. Só a aversão à litigância e o pavor dos tribunais que caracterizam a nossa população explicavam que essas autoridades, e o Estado, não fossem submergidos com acções de responsabilidade civil, pelo contributo causal que inegavelmente davam para as burlas sofridas por quem se fiava nas promessas solenes das leis e na credenciação pública de certos *profissionais*.

É impossível fazer uma lista exaustiva dos cargos, profissões e actividades em que se espera e confia que o Estado preste aos cidadãos (e, se tem cabimento distinguir, a si próprio...) o serviço fundamental de fornecer — naturalmente dentro dos limites da justiça e da proporcionalidade — certas informações de cadastro criminal indispensáveis para prevenir os riscos na admissão de can-

⁽³⁾ No mirífico caso do candidato preso por burla reincidente, foi o *próprio* pai quem avisou a autoridade, alarmado com as novas tropelias que o transviado poderia praticar na actividade pretendida, e com o vexame adicional para a infeliz família, num meio aldeão!

didatos a cargos, profissões e actividades com requisitos especiais de integridade. Deixando de parte as indicações mais óbvias — e seriam já dezenas ou centenas:

- presidente da República;
 - ministros;
 - deputados;
 - juízes e magistrados do Ministério Público;
 - carreiras militares;
 - membros dos conselhos directivos e funcionários de autarquias de supervisão financeira;
 - membros dos conselhos directivos, directores e funcionários de outras autoridades de fiscalização administrativa e de institutos reguladores;
 - assessores de gabinetes ministeriais;
 - directores, agentes e funcionários de polícias;
 - administradores e guardas prisionais;
 - directores de estabelecimentos públicos de recolha de menores;
 - professores;
 - presidentes de câmara municipal e vereadores;
 - funcionários públicos e camarários com funções sensíveis;
 - assessores de vereadores e presidentes de câmara;
 - advogados;
 - solicitadores;
 - administradores de hospitais;
 - carreiras médicas e de saúde;
 - administradores e grandes accionistas de bancos, companhias de seguros e outras instituições financeiras;
 - corretores e outros agentes do mercado de capitais;
 - auditores externos e revisores oficiais de contas
- poderíamos ainda citar, sempre exemplificativamente:
 - liquidatários judiciais;
 - leiloeiros;
 - fiscais do Estado e de câmaras em todas as variadas áreas em que actuam;
 - guardas-nocturnos;

profissionais de segurança privada;
bombeiros municipais e bombeiros voluntários;
administradores de empresas de trabalho temporário;
farmacêuticos;
empresários e directores de laboratórios clínicos e de investigação;
mediadores imobiliários;
encarregados de protecção de crianças e jovens em perigo e directores e pessoal de instituições de acolhimento;
prestadores de serviços e encarregados de estabelecimentos de apoio social a crianças, jovens, velhos e deficientes;
pessoas responsáveis pelos espaços de jogo e recreio destinados a crianças;
promotores de ensaios clínicos;
agentes transitários;
operadores portuários, marítimos e aéreos;
concessionários da exploração de jogos de fortuna ou azar;
prestamistas;
engenheiros e arquitectos inscritos nas câmaras municipais;
técnicos de instalações eléctricas e de gás e outros sujeitos a aprovação pela autoridade administrativa;
fornecedores de serviços públicos essenciais;
adjudicatários de obras públicas;
pessoal de entidades certificadoras de toda a sorte:
 certificação e inspecção de obras e da conformidade de materiais de construção;
 certificação de qualificação dos equipamentos de protecção industrial;
 certificação de inspecção de veículos, de embarcações, de elevadores, de dispositivos de segurança;
 certificação de assinaturas digitais;
profissionais de actividades que envolvam alto risco para o ambiente;
transportadores de produtos tóxicos, de explosivos e de outros produtos perigosos;
especialistas acreditados de avaliação e promoção da qualidade do ambiente;

operadores de telecomunicações;
operadores de sistemas de acesso à internet;
detentores de resíduos radioactivos;
detentores da direcção efectiva de instalações, equipamentos e material produtor de radiações ionizantes e não ionizantes;
transportadores e processadores de resíduos perigosos;
proprietários e detentores da direcção efectiva de redes internas ou ramais de distribuição de combustíveis gasosos;
concessionários da exploração do serviço público de importação de gás natural e do seu transporte e fornecimento através de rede de alta pressão e de redes regionais de baixa pressão;
concessionários da exploração e gestão de sistemas multimunicipais e municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público;
idem de sistemas de recolha, tratamento e rejeição de efluentes e de recolha e tratamento de lixos;
responsáveis por instalações desportivas e actividades aí desenvolvidas.

Esta lista exemplificativa contempla apenas actividades sujeitas a tipificação e regulamentação legal. Porque há ainda, como bem se compreende, as inúmeras circunstâncias, não tipificadas na lei, em que um cidadão pode legitimamente, para confiar a outrem algum interesse, pedir-lhe prova de idoneidade criminal. E enumerá-las seria o mesmo que fazer um compêndio sociológico que teria por objecto a vida social no seu conjunto.

3. A aberrante prática que descrevemos tornava os certificados de registo criminal absolutamente inúteis para a fiscalização dos requisitos de idoneidade pessoal dos candidatos a cargos, profissões e actividades reservadas. Mais ainda: *tornava-os positivamente num estorvo a essa fiscalização*, mormente sendo os nossos usos judiciais, em matéria de prova, aquilo que são. Podendo embora, em princípio, tomar como indício de inidoneidade os crimes cometidos pelo candidato, quando conhecidos por outros

meios, facilmente se intuem os enormes obstáculos com que as autoridades deparavam, se, recebendo embora, dos Serviços de registo criminal, certificado de “nada consta”, pretendiam, como cumpria, incluir os factos de que tinham conhecimento na fundamentação explícita de actos administrativos de rejeição de candidaturas. Como afirmar que o requerente não provara idoneidade, se o fundamento do juízo de inidoneidade era um crime conhecido por outros meios, mas desmentido por certificado de registo criminal limpo? E como fundamentar na informação disponível sobre crimes praticados pelo candidato o acto administrativo de rejeição da candidatura, e sustentá-lo em recurso para tribunal administrativo?

No estado de coisas que assim se gerou, e que deixava a perder de vista os mais imaginativos desconchavos da literatura satírica dos Swift e dos Butler, não tinha de surpreender que a autoridade encarregada da vigilância do acesso a uma actividade ou cargo *preferisse não receber* tais certificados, a fim de preservar a cognição dos factos de idoneidade que o certificado ocultava — mais precisamente, que o certificado *atestava* não terem existido. Porque se os recebesse, a autoridade poderia avaliar, como indícios de inidoneidade, toda a sorte de factos e circunstâncias que conhecesse do candidato e fossem relevantes para os juízos de valor legais — *excepto* precisamente os mais graves e os de maior significado, que são os crimes, e que, embora cometidos, teriam prova contrária solene por via do fictício certificado. Paradoxal *privilégio* de quem cometesse crimes relativamente a quem tivesse no passado factos menos graves, porque não puníveis como crimes! Quem, por exemplo, tivesse cometido burlas e falências fraudulentas seria *premiado*, por esta extraordinária privilegiação do crime, relativamente a quem tivesse em seu desfavor apenas a chamada *má fama na praça*, por falta de ética de pagamentos, ou por passado confuso como devedor de empréstimos bancários, ou como gestor de investimentos alheios em empreendimentos duvidosos e de maus resultados — mas de quem não constasse haver alguma vez transposto o limiar da responsabilidade penal. A prova destes últimos indícios seria feita por qualquer meio lícito, e em caso de impugnação, aceite em tribunal. Mas no primeiro caso poderia haver juiz que se deixasse impressionar pela exibição de um desses certificados de registo criminal limpo que eram passa-

dos a indivíduos com cadastro e não-reabilitados, e entendesse por causa dele que se não provara a inidoneidade, ou, *mirabile dictu*, que *se provara a idoneidade*. Com a consequência adicional, e não menos picaresca, de que, dos crimes, ainda muitos poderiam ser apreciados pela autoridade — a saber: os *impunes* (tantas vezes conhecidos de muita gente, especialmente em meios financeiros) — mas não, precisamente, os que houvessem sido conhecidos e proclamados ao público pela forma mais solene que o Estado conhece, a da sentença judicial... *Valia muito a pena ser condenado — para obter um certificado criminal limpo, que impediria a autoridade de considerar os factos que, se não houvesse condenação, poderia conhecer com prova livre!* Novo e surpreendente efeito típico que se acrescentava à força do caso julgado penal, e que bem teria merecido os desvelos analíticos dos processualistas.

E se as autoridades tinham assim amplamente inutilizada, pelos certificados de fictícia limpeza, a sua vigilância dos requisitos de idoneidade — quanto à função indiferenciada e genérica da informação criminal na vida social e económica, fora do âmbito da competência de autoridades especializadas, a única observação que se pode fazer é que, nesta função genérica, o certificado de registo criminal *deixara de existir na ordem jurídica portuguesa*. Existiam apenas certificados *estrangeiros*, que por cá circulavam nas empresas; *esses* mereciam crédito. (Havia também certificados estrangeiros, evidentemente, nas gavetas das repartições do Estado português, especialmente nas de supervisão financeira e nas que vigiam privatizações e grandes negócios: e eram apreciadíssimos como âncoras de certeza em juízos angustiantemente probabilísticos, contribuindo muito para reduzir as neuroses de ansiedade). Mas os nacionais — os nacionais *não existiam*. E seria motivo de riso, se não fosse coisa mais para pranto, ver ainda, em tantos administradores de empresa aptos e probos, o zelo com que exigiam de candidatos a empregos qualificados, ou a contratos de certos tipos, certidões de registo criminal, na suposição ingénua de que, com a aquisição desse papel outrora tão cotado, faziam um bom *hedging* de riscos, próprios ou de financiadores, parceiros e clientes. Que perigosa credulidade! Antes acreditar em *junk bonds* na bolsa de Banguécoque, que sempre dão prémio às vezes, e nunca prejuízo maior do que a despesa de compra.

A confiança da praça nos papéis, porém, mantinha-se alta, tão grande parece ter sido o capital de crédito acumulado em tempos pela nossa Justiça — ou tão ingénua e desinformada continuava a ser a nossa população.

E como diz o bom Trancoso — naqueles anos “vi tantas cousas que provocavam os animos a tristeza, que quem quisesa escrevellas, tinha materia pera fazer grande, & muy lastimoso livro” (4).

II

As origens

1. Os Decretos-Leis n.º 39/83 e n.º 305/88, ou: The Colleges of Unreason (5)

4. Não tivemos nunca notícia de que tivesse havido problemas significativos na aplicação das numerosíssimas leis relevantes para o control de idoneidade no acesso a cargos públicos, profissões e actividades sujeitas a vigilância administrativa até 1988, ano em que começa formalmente a nossa lacrimosa história. Mas todas as histórias deprimentes, como se sabe, começam muito antes do princípio — e algumas não acabam tão-pouco no fim.

As cousas que provocavam os animos a tristeza estavam já prefiguradas, antes de 1988, no Decreto-lei n.º 39/83. Este texto (na linguagem e na concepção um dos menos felizes alguma vez publicados em matéria penal no nosso País), além de considerar apenas a perspectiva das questões penológicas clássicas, ignorando por completo todas as outras dimensões da gestão de riscos sociais, sofria ainda, mesmo nessa perspectiva muito restrita, e nas sociedades modernas em absoluto insuficiente, de uma visão programá-

(4) Gonçalo Fernandes Trancoso, *Contos & Historias de Proveito & Exemplo*, ed. de João Palma-Ferreira, Lisboa 1982, prólogo.

(5) Cfr. Samuel Butler, *Erewhon*, caps. XXI-XXII.

tica singularmente enviezada. Lia-se no preâmbulo do Decreto-lei, redigido em linguagem de extremo desleixo:

“Equiparam-se ainda, no tocante ao conteúdo dos certificados, os organismos públicos aos particulares, salvo o caso de estar em jogo qualquer interdição ou incapacidade, especialmente prevista na lei. Deste modo, restringindo o conteúdo da informação fornecida aos primeiros, elimina-se uma deficiência injustificada, resultante da configuração do direito actual: a desigualdade de critérios, como princípio geral, no acesso a cargos públicos ou privados e o prejuízo que daí decorre para o delinquente, como consequência da maior severidade dos primeiros. Conhecida a importância da obtenção de emprego no processo de readaptação social, mal se compreenderia que fosse o Estado, independentemente do posto em causa, a colocar maiores entraves aos ex-condenados. Consagra-se, portanto, no respeitante ao ponto em apreço, como regra geral, a total equiparação entre os organismos públicos e os particulares. Quanto aos lugares que, no âmbito da Administração, exijam maiores cuidados na selecção dos respectivos titulares, deixa-se, como se referiu, aberta a possibilidade de funcionamento de quaisquer interdições estabelecidas expressamente na lei” (Preâmbulo, n.º 2).

Era já o ominoso adumbrar de grandes perturbações, não só na semântica legislativa, mas também na fiscalização, pelas autoridades públicas e outras instituições com poderes análogos, de requisitos de idoneidade pessoal para o exercício de cargos públicos e profissões e actividades reservadas. “Independentemente do posto em causa”, e “porque mal se compreenderia” que o Estado “colocasse maiores entraves” ao “emprego” de um ex-delinquente em cargos como, por exemplo, os de presidente da República, ministro, chefe de Estado Maior das Forças Armadas, juiz ou governador civil do que os “organismos particulares” na sua esfera própria, havia que eliminar “a desigualdade de critérios no acesso a cargos públicos ou privados”. De um ponto de vista mais amplo, este objectivo inseria-se no fim geral de “ressocialização dos criminosos”, a que se dava “franca primazia” e de que decorria a

necessidade de “reduzir o efeito estigmatizante da publicidade do passado criminal dos delinquentes”:

“As profundas transformações operadas [pelo Código Penal], sobretudo no sentido de dar franca primazia à ressocialização dos criminosos, em conformidade com as mais modernas realizações doutrinárias e legislativas, impõem a correspondente harmonização do actual regime do registo criminal. E a importância desta matéria resulta evidente pela circunstância de a publicidade conferida aos antecedentes dos indivíduos poder influenciar, de forma negativa, a já assinalada finalidade de reintegração social dos delinquentes” (Preâmbulo, n.º 1). “Pondo de parte uma exposição detalhada de outras alterações, assinala-se finalmente a tentativa de reduzir ao mínimo o efeito estigmatizante da publicidade do passado criminal dos delinquentes” (Preâmbulo, n.º 2).

A importância da informação criminal advinha-lhe pois, na concepção, ou “realização doutrinária”, do legislador, da sua nocividade para a reinserção social. O fim da regulamentação consistia em torná-la menos nociva, enquanto não fosse possível acabar com ela. (Uma concepção epidemiológica da informação criminal). O efeito estigmatizante constituiria condenável dificuldade do acesso irrestrito de todos os ex-delinquentes aos cobijados “postos”, e produzia-se com mais intensidade nos “organismos públicos” (presidente da República, ministros, deputados, Judicatura e Ministério Público, carreiras militares, etc.) do que nos “organismos particulares”. Assim, “no ponto em apreço”, consagra-se, “como regra geral, a total equiparação entre os organismos públicos e particulares”, “restringindo o conteúdo da informação fornecida aos primeiros”, pondo cobro à “desigualdade de critérios” e ao “prejuízo que daí decorria” para o delinquente”. (Num assomo centrista de aristotélica medida, e para os “lugares que existissem” maiores cuidados”, “deixava-se aberta a possibilidade de funcionamento de interdições”, mas só se “estabelecidas expressamente na lei”, e ainda por cima só “no âmbito da Administração”, ou porque o soteriólogo preambular pura e simples-

mente identificava com a Administração o Estado, a Sociedade, o *Dasein überhaupt*, ou porque, distinguindo-os embora, convicto estava de que “maiores cuidados” não mereciam o Poder Judicial — o Parlamento — as Forças Armadas e outros ramos do serviço público que não são Administração no sentido próprio — os inúmeros cargos políticos e públicos circunvagantes, inclassificáveis segundo Montesquieu — as profissões e actividades de risco qualificado — e tudo o mais que o cidadão comum gostaria fosse tratado *com cuidado*). Enfim e numa palavra: vista a “franca primazia” da reinserção dos ex-delinquentes nos “organismos públicos”, os riscos e prejuízos de outrem eram considerados irrelevantes, ou francamente não-primazes.

Os *organismos particulares*, como se infere de vários elementos do contexto, compreendiam, além de sociedades e outras pessoas colectivas de Direito privado, os próprios indivíduos ⁽⁶⁾. O que viessem a ser os *cargos privados*, a que a filosofia do preâmbulo almejava ansiadamente equiparar os públicos, não se percebia tão facilmente. A suposição mais benigna é que se tratasse daquelas profissões e actividades que, embora privadas, se encontram sujeitas a alguma fiscalização de idoneidade pessoal, por parte de autoridades públicas ou de instituições com poderes conferidos por lei para esse efeito. O programa redundaria então em ajustar os critérios da nomeação para cargos públicos aos critérios, pressupunha-se que menos exigentes, das profissões e actividades privadas, mas ainda sujeitas a requisitos cuja prova se faz comumente por apresentação de certificado de registo criminal. Mas julgava-se que a aplicação aos cargos públicos, ou a parte deles, de critérios mais severos do que os que fossem aceites para essas actividades e profissões privadas, seria, “no ponto em apreço”, um prejuízo injusto para o delinquente — uma “deficiência injustificada” da “configuração do direito”: injusto, por exemplo, que houvesse maior curiosidade relativamente ao passado do candidato a juiz, a oficial do Exército, a funcionário de Finanças ou a gestor de empresa pública, do que quanto ao passado do electricista que pretenda da Direcção-Geral de Energia autorização para fazer ligações

⁽⁶⁾ Reconheça-se, em espírito de justiça, que não é negável que os indivíduos sejam, empiricamente, *organismos*, e, logicamente, *particulares*.

à rede pública, ou do camionista interessado em autorizações camarárias ou ministeriais para transportar brita e areia. A suposição mais maligna é a de que, com o termo “cargos privados”, se quisesse significar os “postos” do mercado geral de trabalho, relativamente aos quais não há fiscalizações administrativas de idoneidade pessoal, mas simplesmente a livre decisão dos patrões. Tratar-se-ia então de *eliminar todos os procedimentos e critérios de fiscalização de idoneidade no acesso a cargos públicos*. Isto porque o legislador pressupunha manifestamente que os patrões privados *não* se importam com os riscos das contratações, e *não* precisam de um mínimo de informação sobre os *mores* do contratado!

Notar-se-á que, pelo mesmo decreto-lei, *o prazo da reabilitação legal genérica foi encurtado para 5 anos em todos os tipos de infracção, com cancelamento imediato de todas as inscrições cadastrais* correspondentes (arts. 19.º e 20.º); mas ainda assim, o legislador considerava *feio* que houvesse um suplemento de curiosidade no provimento de cargos públicos, porque em cinco anos toda a gente muda muito — e sobretudo aqueles ex-delinquentes que com nobre desprendimento aspiram à reinserção na presidência da República, nas directorias da Judicidência ou nas tesourarias de Finanças, do Instituto do Crédito Público ou da Segurança Social. Como remédio para a “deficiência” da “configuração do direito”, excogitava-se que passassem a ser emitidos certificados de teor amputado, tanto para os fins de fiscalização de idoneidade no acesso a cargos públicos — e sempre “independentemente do posto” — como para os de fiscalização no acesso a “cargos privados”. A ambiguidade do conceito de equiparação — pois que sempre se pode aumentar no menos ou reduzir no mais — era muito criteriosamente resolvida no único sentido verdadeiramente ressocializador e não-estigmatizante: o de “restringi(r) o conteúdo da informação fornecida” aos “organismos públicos”. Só às autoridades da instrução criminal e suas auxiliares seria propiciada (decerto como simples solução transitória, porque também elas são “organismos públicos”) informação cadastral ainda livre destas sábias *constraints*.

5. Sucedeu no entanto que as promessas do preâmbulo do Decreto-lei não chegaram a ser cumpridas no articulado, supomos

que por dificuldades de última hora suscitadas, “no ponto em apreço”, por algum daqueles espíritos amargos e estreitamente positivos que já no século XIX o sociólogo Fradique teorizava como objecto de justa execração pública. Mas o preâmbulo lá ficou; e quando os preâmbulos ficam — ao contrário do que se parece ter acreditado na última revisão constitucional —, com o tempo, como os tubérculos esquecidos ao canto da adega, sempre acabam por deitar grelo. Anos volvidos, e porque a “configuração do direito” continuava a exhibir a “deficiência injustificada”, com o “prejuízo que decorre para os delinquentes como consequência da maior severidade” dos critérios do acesso à Magistratura, às Polícias, a gestões privatizáveis, ao Governo, a intendências-gerais do Exército, a direcções de Finanças e a outras funções e cargos públicos vivamente cobiçados por aquele grupo de eleitores, saiu o Decreto-lei n.º 305/88, para fazer enfim germinar o preâmbulo, e dar mais um grande passo colectivo na direcção de Erewhon.

O preâmbulo deste novo diploma recordava, citando o anterior, que “a publicidade conferida aos antecedentes criminais... pode influenciar de forma negativa a finalidade de reinserção social dos ex-delinquentes”, e afirmava, para regozijo geral, que com “a experiência entretanto colhida” era “possível e desejável dar mais um passo na prossecução” do objectivo de “reduzir ao mínimo o efeito estigmatizante dessa publicidade”. E a seguir dizia:

“Para isso não basta limitar a possibilidade de acesso ao registo criminal por parte de terceiros, pois estes podem e vêm obtendo as informações por via indirecta, através de certificados requeridos pelo titular do registo. É necessário, pois, estabelecer restrições directas ao conteúdo da informação emitida quando, tratando-se de certificados pedidos para o efeito do exercício de profissões ou actividades, as decisões criminais registadas não constituem, de acordo com a lei, óbice àquele exercício”.

O trecho estava redigido ou com excessiva inépcia, ou com excessiva insídia, porque, dizendo embora, se visto à lupa, o que de facto se queria fazer, induzia o leitor desprevenido, pela tucidianiana razão que ficou mencionada, a perceber coisa inteiramente diversa. O termo *terceiros*, usado no primeiro período, conota

habitualmente particulares, e não também as autoridades no exercício de poderes públicos; mas o princípio formulado no segundo período não se limitava à circulação de informação entre particulares, porque contendia obviamente com a actuação das autoridades públicas encarregadas da fiscalização de requisitos de idoneidade no acesso a cargos, profissões e actividades reservadas. O leitor desprevenido, com o seu horizonte de compreensão já obfuscado pelo sentido comum do termo “terceiros”, naturalmente leria toda a sequência como se se referisse apenas a particulares. Na realidade, aquilo que o preâmbulo descrevia como “restrições directas ao conteúdo da informação emitida” não deixaria de afectar também, e em primeiríssimo lugar, a recolha e tratamento de informação pelas autoridades públicas. O que se pretendia era impedir que todas e quaisquer pessoas e entidades, privadas e públicas, *sem excepção das autoridades às quais a lei confia de modo especializado a fiscalização do acesso a cargos, profissões ou actividades reservadas*, chegassem ao conhecimento do passado criminal do candidato, pelo meio comum de exigir, no processo de candidatura, a apresentação de certificado criminal. Ruminava-se que esse procedimento, facultando a informação cadastral sobre o passado de delinquência do interessado (aliás, recorde-se, *só dos últimos cinco anos!*), era “estigmatizante”. Não havendo, porém, coragem para atacar o *angustiante* problema com toda a frontalidade, e pura e simplesmente abolir ou proibir o uso dos certificados fora do âmbito do processo criminal, em todos os contextos possíveis, era adoptado o expediente manhoso de bloquear a reprodução do cadastro nos certificados de registo criminal. Os “terceiros” iludidos (entenda-se: também as autoridades públicas) bem poderiam exigir do candidato a apresentação do certificado! Receberiam, do certificado, o suporte — mas não a mensagem.

Para bem avaliar as implicações deste truque de alterar as regras de emissão do registo para, sem parecer fazê-lo, *paralisar e frustrar todas as inúmeras leis que previam processos de fiscalização de idoneidade no acesso a cargos e actividades reservadas*, convém ter presente que, fora do âmbito da instrução criminal, as autoridades públicas não tinham o poder de requisitar por si próprias, dos Serviços de registo criminal, as informações necessárias.

O único meio de que dispunham para obter essas informações consistia em exigir dos interessados, nos processos de candidatura, a apresentação dos certificados que, como titulares da informação, tinham o direito de requerer. Em outros países, as autoridades com competência de vigilância especializada podem, se necessário, obter a informação criminal directamente dos serviços cadastrais; entre nós, porém, a informação só podia ser recebida pelo processo indirecto de impor aos interessados, como um requisito da candidatura, e portanto como um ónus, a apresentação do certificado que lhes cabia a eles, e só a eles, requisitar. Não sendo de esperar, naturalmente, que indivíduos com história de delinquência relevante se interessassem pelo preenchimento do ónus, as autoridades recebiam apenas certificados limpos, ou com dados que em nada prejudicassem as pretensões do candidato; e quem não pudesse apresentá-los, desistia da candidatura. A exigência do certificado era portanto um eficaz filtro de entrada. Em resumo, seguia-se nesses processos o método de mobilização das energias do interessado e de economia de acção administrativa que se utiliza em muitos outros contextos, quando para qualquer pretensão ou acto é requerida a apresentação de certidões oficiais (de nascimento, de casamento, de habilitações literárias, de pagamento de impostos e contribuições para a Segurança Social, de propriedade de imóveis...) que o próprio, por sua iniciativa, tem de recolher em outros serviços públicos. A diferença estava em que a autoridade não podia dirigir-se officiosamente aos Serviços de registo criminal para suprir deficiências de informação, ao contrário do que acontece na generalidade dos processos administrativos. O acesso directo ao cadastro estava reservado às autoridades da instrução criminal e suas adjuntas.

Além do titular da informação, só as autoridades judiciais e prisionais, no âmbito da instrução criminal ou da execução das penas, bem como as polícias e outras entidades que coadjuvam aquelas, podiam requisitar certificados: cfr. Decreto-lei n.º 39/83, arts. 10.º e segs. Por outro lado, embora a lei prevísse, no art. 9.º, a par do “requerimento ou requisição de certificado do registo criminal”, outro meio processual — o “pedido de informação” — não havia diferenças importantes entre um e outro, tudo se resumindo a aligeiramentos de forma (os dados pedidos eram exarados no impresso com que se fazia o pedido,

em vez de o serem em impresso fisicamente distinto, não se usava a tabela de rubricas dos certificados, etc.); e o "pedido de informação" era reservado exclusivamente às mesmas entidades que tivessem o poder-dever (que a lei, na sua linguagem de trapos, designava, imagine-se!, como *faculdade*) de requisitar certificados. Regras especiais, que não modificavam os pontos relevantes, vigoravam para as entidades diplomáticas e consulares (art. 4.º, n.º 3), e, depois da transposição de uma Directriz comunitária no art. 13.º-B do Decreto-lei n.º 305/88, para a cooperação com outros Estados membros da União Europeia (7).

As leis aplicáveis à fiscalização do acesso a cargos e actividades com requisitos de idoneidade pessoal pressupunham este sistema. E assim, todo esse vasto subconjunto da ordem jurídica, de importância crucial em sociedades civilizadas, estava suspenso unicamente do instrumento dos certificados, num sistema de procedimentos caracterizado pela exclusão do acesso directo das autoridades fiscalizadoras ao cadastro criminal, e pelo correlato de tal exclusão que era a recolha da informação necessária exclusivamente por intermédio do próprio interessado, servindo para tanto de estímulo o artefacto processual do ónus de apresentação de prova. Era já há muito um sistema obsoleto, porque mantinha, de épocas revolutas, a mistura indistinta entre as questões de informação que interessam à política criminal e as questões de informação que interessam à política de gestão social de riscos, que é coisa inteiramente diversa (v. infra, n.ºs 8 e 19). Mas era também, como se viu, um sistema vulnerável, por estar dependurado de um só fio, cortado o qual não poderia subsistir.

Parecendo pois deixar intocados os poderes substantivos das autoridades, o Decreto-lei n.º 305/88 privava-as, pela via adjetiva, do meio indispensável para o exercício deles, bloqueando a transcrição do teor dos cadastros para os certificados, pedidos embora pelo próprio titular. E desta vez, "no ponto em apreço", o articulado correspondia às proclamações filosóficas. Era dada

(7) Sem que tenhamos alguma vez percebido *bem* — mas é matéria que resolvemos *excluir* por completo destes comentários, por razões que será supérfluo explicitar — como é que essas normas asseguravam as obrigações internacionais do Estado português.

nova redacção ao art. 17.º do Decreto-lei n.º 39/83, que passava a dispor:

«Art. 17.º (...)

2 - Os certificados requeridos para fim de emprego, público ou privado, ou para o exercício de qualquer profissão ou actividade devem conter apenas:

- a) As decisões que decretem a demissão da função pública e a interdição do exercício de profissão ou actividade, nos termos dos artigos 66.º, 69.º e 97.º do Código Penal;*
- b) As decisões que sejam consequência, complemento ou execução das indicadas na alínea anterior e não tenham como efeito o cancelamento do registo.*

3 - Nos casos em que por força de lei especial se exija ausência de quaisquer antecedentes criminais ou apenas de alguns para o exercício de determinada profissão ou actividade, os certificados serão emitidos em conformidade com o disposto no n.º 1, salvo se a exigência da lei especial for compatível com conteúdo mais restrito, devendo o requerente especificar a profissão ou actividade a exercer, bem como o diploma legal em que se baseia o pedido, se o conhecer».

O n.º 1, para o qual remetia o n.º 3, remetia por sua vez para o art. 16.º; e tendo em conta outras múltiplas referências cruzadas — do art. 17.º para o 13.º, do 13.º e 17.º para o 16.º, do 16.º para o 13.º, do 16.º e 13.º para o 19.º (isto numa lei penal, que deveria ser facilmente lida pelo cidadão comum: e sem consolidação, em pedaços pelo *Diário* repartidos) —, concluía-se do *tarot* numerológico que, em havendo lei especial com aquele conteúdo, o registo criminal seria transcrito para o certificado, salvas limitações várias, e que constavam, por sua vez, dos arts. 17.º, n.º 1 — com remissão para o art. 21.º —, e do art. 19.º — com remissão para o art. 20.º.

6. A hipótese da interdição judicial era pouco menos que académica em 1988, e ainda hoje, apesar de se ter intensificado em

leis da actividade económica o recurso a medidas desta natureza, parece ser assaz rara. A lição da nossa experiência, no serviço público como na advocacia, é que, mesmo quando as leis contêm preceitos minuciosos — tal a lei bancária e a dos seguros — e na sentença só é preciso *aviar a receita*, o juiz não decreta a interdição se o Ministério Público não a promover; e que o Ministério Público não a promove se a autoridade de fiscalização não insistir com ele para que o faça — e ainda assim, quanto ranger de dentes nos gabinetes dos supervisores... ⁽⁸⁾

Excluída essa rara ave, ficava-se com a alternativa de haver ou não “lei especial que exi(gisse) ausência de quaisquer antecedentes ou apenas de alguns para o exercício de determinada profissão ou actividade”. Se — para manter a inverosímil linguagem — a “ausência” fosse “exigida”, os serviços de registo criminal transcreveriam os dados do cadastro para o certificado; se não houvesse lei especial com a “exigência da ausência”, seria proibido transcrever os dados do cadastro.

O bom jurista detecta neste ponto da análise um pormenor muito curioso, e relativamente raro na vida real, embora nunca esquecido nas pedagogias da introdução ao estudo do Direito. Parece fora de dúvida que o legislador empírico do decreto-lei de 88 tinha a intenção de, com as “restrições directas ao conteúdo” do certificado, meio único de execução das normas sobre idoneidade moral de múltiplas leis, *revogar implicitamente* todas essas normas. Mas a metodologia do Direito, ou mais precisamente: as normas que regulam as fontes de Direito não admitem que uma fonte (nem sequer as leis do Parlamento, e muito menos um decretículo governamental de enxertia fragmentária) produza efeitos revogatórios implícitos desta natureza e amplitude. A revogação implícita, que no caso se complicaria com aspectos de revogação global — o efeito visado seria um grande número de revogações

⁽⁸⁾ As iniciativas oficiosas são agora muito mal vistas e, supomos, castigadas nas promoções de carreira, como convém. O princípio que nos rege, como cúpula do sistema, já não é nem o inquisitório, nem o acusatório — de que ainda nos falamos, com o característico *lag* temporal do ensino teórico, os manuais de professores: é o *princípio do petiitório*, próprio dos sistemas que os sociólogos denominam “Justiça de corte” (não corte-tribunal, mas corte-séquito e clientela do príncipe). Exemplo entre todos clássico — a Sublime Porta.

globais de institutos, em múltiplas leis — tem condições e critérios bem definidos. E a operação saía completamente fora desses critérios. (Nem seria preciso invocar o princípio, que a melhor doutrina sempre admitiu, de que posições finais e substantivas, reconhecidas em lei, não podem ser destruídas indirecta e implicitamente por alterações de regras instrumentais ou adjectivas. Bastaria considerar os limites gerais a que está sujeita a revogação implícita e global ⁽⁹⁾). O efeito revogatório pretendido, nenhuma fonte infraconstitucional o pode produzir de modo meramente implícito ⁽¹⁰⁾; só lei expressa, que tratasse *ex professo* do assunto, poderia chegar a produzi-lo. Essa lei expressa (e que suscitaria espanto, até por motivos de quantidade: seria inaudita a metragem da lista de revogações), viria depois a ser controlada quanto ao mérito, e inevitavelmente declarada inconstitucional, por múltiplas razões. De modo que a revogação implícita que o legislador empírico provavelmente congeminara não teria sequer de ser submetida aos testes de constitucionalidade, porque *não ocorreu*. Se o legislador empírico queria de facto revogar todas essas numerosíssimas leis, pela via esconsa das “restrições directas ao conteúdo “do certificado — *não* o conseguiu. O acto empírico não se tornou acto legislativo. A revogação não se operou. Do ponto de vista do legislador empírico, foi um *misfire*, um acto linguístico fracassado.

Manteve-se pois em vigor, logo por simples ineficácia revogatória do acto histórico, todo o numerosíssimo conjunto de leis que, expressa ou implicitamente, consagram a prova de idoneidade moral por certificado do cadastro, na parte em que a consagram, bem como todos os procedimentos instrumentais necessários para lhes dar cumprimento, a começar pela *garantia de veracidade* do certificado de registo criminal. Pelo menos quanto aos certificados

⁽⁹⁾ Sobre a revogação implícita, a revogação global ou de instituto, e respectivos limites, v. José de Oliveira Ascensão, *O Direito – Teoria Geral*, 10.ª ed., Lisboa 1998, n.º 160.

⁽¹⁰⁾ As próprias constituições, quando produzem efeitos implícitos sobre vastos sectores da ordem jurídica, mantêm, com as adaptações necessárias, as fontes revogadas, para evitar o vazio enquanto não seja emitida legislação nova. Exceptuam-se apenas os efeitos necessários da infamação de institutos ou organizações considerados intoleráveis pelos novos regimes (mas essa infamação será quase sempre expressa). O aniquilamento absoluto e global, por via meramente implícita, de instituições que não estejam evidentemente feridas de indignidade constitucional, nem sequer as constituições o conseguem produzir.

emitidos para fins de candidatura a cargos públicos e de autorização de profissões e actividades sujeitas a vigilância administrativa, continuavam os Serviços a ter o dever de transcrever os cadastros sem as “restrições directas”. Se interpretado como proibição de o transcrever, o decreto-lei era nesse ponto ineficaz e o efeito juridicamente inexistente (sem que chegasse a ocorrer sequer a chamada lacuna de colisão, porque da banda do decreto-lei nada colidiria com as outras leis; o vácuo seria anterior à colisão, e não seu resultado...). A menos que, por interpretação teleológica e sistemática, se lhe pudesse reconstruir, nessa parte, um qualquer *outro* sentido e efeito útil no conjunto da ordem jurídica, que não imaginamos, e que nunca foi aventado. Matéria de alguma dúvida haveria apenas quanto à repercussão das “restrições directas do conteúdo” do certificado quando ele fosse pedido para processos de contratação do mercado geral de trabalho, fora do âmbito das profissões e actividades sujeitas a vigilância administrativa especializada.

Imagine-se agora, porém, e para fins meramente analíticos, que seria juridicamente *possível* que o decreto-lei tivesse produzido, por malas-artes implícitas, esse efeito global, verdadeiramente sísmico, sobre a ordem jurídica vigente. Ainda assim, quanto ao que se devesse fazer nos casos em que fosse solicitado o documento, silenciava o decreto. A metodologia ortodoxa seria capaz de enquadrar várias hipóteses de solução. Passar certificado sem conteúdo? Não passar certificado, e substituí-lo, por exemplo, por declaração de que, no caso particular, não era legalmente permitido passá-lo? Dar por existente uma lacuna instrumental e preenchê-la criativamente de qualquer outro modo, por exemplo pela redução teleológica da aplicação do decreto-lei aos “cargos privados” sem fiscalização administrativa especializada, com conservação do regime anterior para o control de idoneidade no acesso a cargos públicos e a profissões e actividades reservadas — o que, pressupondo já a aceitação do programa, com os prejuízos que causaria nas actividades não sujeitas a vigilância de autoridades públicas, ao menos evitaria o desastre nas controladas por estas? Proce-der a uma reelaboração teleológica no tocante à exclusão de acesso directo das autoridades públicas às informações, criando um outro veículo além do certificado tradicional — expediente provavelmente já fora dos limites de uma *Rechtsfortbildung* administrativa

metodologicamente admissível? ⁽¹¹⁾ Compreende-se a dificuldade em que se encontraram os Serviços de registo criminal para resolver o problema que *supunham* que o legislador teria *conseguido* (e que de facto, como se disse, não conseguira...) criar-lhes. Custa a crer, porém, que nesse pressuposto houvesse alguma solução pior do que a que veio a ser adoptada, e que suscitará a mais unânime das reprovações em todos os quadrantes conhecidos da metodologia jurídica. A resposta que os Serviços deram à dificuldade foi a seguinte: na falta de lei com a “exigência da ausência”, o que havia que fazer era emitir *um certificado de teor igual ao dos que são emitidos quando o cadastro está realmente limpo*. Da (já de si errónea) interpretação de que o decreto-lei não permitia revelar os factos do cadastro, concluíam os Serviços que ele mandava *certificar que não existiam* factos nenhuns. Com esta fantástica lógica, faziam sair do computador (na quase totalidade dos casos, porque a “exigência da ausência” está meta-ausente de quase todas as numerosíssimas leis em questão), um certificado de “nada consta”. E mais explicadamente, procediam do seguinte modo:

- a) Os certificados de registo criminal de pessoas que não tivessem passado de delinquência apresentavam na rubrica “Fim a que [o certificado] se destina” a menção: “Emprego/actividade sem lei especial aplicável”, e continham numa moldura enfática, e em maiúsculas, a inscrição:
Nada consta acerca do indivíduo acima identificado.
- b) Os certificados passados a indivíduos condenados por crimes e não-reabilitados, quando houvesse lei com a “exigência da ausência” de crimes pretéritos relevante para o cargo, profissão ou actividade em vista, apresentavam na rubrica “Fim a que se destina” a menção do cargo, profissão ou actividade, ou da lei aplicável, ou de ambos, e indicavam na sequência os dados correspondentes.
- c) Teor análogo tinha o certificado quando para o cargo, profissão ou actividade em causa não houvesse lei com a “exigên-

(11) Em todo o caso, infinitamente mais jurídica do que a emissão, pelo Estado, de certificados falsos...

- cia da ausência”, mas tivesse sido decretada interdição judicial, dando-se as indicações convenientes a respeito desta.
- d) Se não houvesse lei especial com a “exigência da ausência”, e por outro lado tão-pouco uma sentença de interdição, o certificado apresentava na rubrica “Fim a que se destina” a menção: Emprego/actividade sem lei especial aplicável”. *E seguia-se, como nos certificados passados a quem não tem historial de delinquência, a moldura enfática com a fórmula sacramental*

Nada consta acerca do indivíduo acima identificado.

Estes últimos certificados eram, portanto *rigorosamente iguais aos que os Serviços passavam a indivíduos sem cadastro no período relevante*. Donde que os certificados, materialmente autênticos, *podiam ser, e eram muitas vezes, de teor falso*, uma vez que rezavam que acerca do titular, identificado nas rubricas preliminares, nada constava do cadastro, ainda quando o cadastro contivesse efectivamente inscrições de crimes!

2. A interpretação administrativa do art. 17.º do Decreto-Lei n.º 39/93, ou: *What they meant by it* ⁽¹²⁾

7. A dimensão prática do problema a que os Serviços cadastrais deram este aviamento dependia ainda da interpretação que se fizesse da patusca fórmula “por força de *lei especial (que) exija ausência* de quaisquer antecedentes criminais ou apenas de alguns para o exercício de determinada profissão ou actividade”, do art. 17.º, n.º 2 da versão revista do Decreto-lei n.º 39/83. Os Serviços fizeram da fórmula uma interpretação que era em si mesma assaz singular, e que tinha o resultado de ampliar à máxima extensão possível o potencial de conflito desse preceito com as múltiplas leis que consagram a prova de idoneidade pelo recurso ao registo criminal. Outras interpretações seriam muito mais naturais, do ponto de vista do *plain common sense*, e — o que, no essencial, significa felizmente o mesmo — muito mais ortodoxas à luz dos

⁽¹²⁾ Cfr. Butler, Erewhon, cap. XX.

cânones aceites da hermenêutica jurídica; e teriam a vantagem de reduzir ao mínimo essa área de conflito potencial, reduzindo portanto também as consequências da suposição errônea, que constituía a primeira premissa, de que o decreto-lei poderia ter produzido os efeitos de revogação global e implícita omnífaga que lhe eram atribuídos. Se a hermenêutica canônica, pelos critérios teleológicos e sistemáticos, visa *harmonizar, conciliar, integrar* as normas no conjunto da ordem jurídica, deparávamos aqui com um notável exemplo de hermenêutica que, pelo contrário, parecia apostada em exacerbar e multiplicar as possibilidades de desarmonia e conflito entre fontes. E que, provavelmente ia ainda além do que teria sido intenção do legislador empírico, apesar de todo o entusiasmo filosófico documentado nos preâmbulos. Essa hermenêutica anti-canônica, para não dizer *enragée*, assentava em *recusar relevância a toda e qualquer norma sobre idoneidade moral, ainda que relativa a cargos públicos e actividades de risco sujeitas a vigilância administrativa, que não constasse de lei expressa e específica*, e até, segundo parece, que não definisse um *catálogo taxativo* das categorias de crimes que poderiam constituir fundamento de inidoneidade para o cargo. Vale a pena determo-nos um pouco neste invulgar estilo administrativo, que parece ter ido bastante mais longe, nas práticas erewhônicas, do que a própria carta-de-prego de 88 deixava antever.

8. As leis que regulam o acesso a cargos e actividades com requisitos especiais de idoneidade pessoal fazem-no de múltiplos modos, mas na sua esmagadora maioria *sem descrições expressas*, por simples remissão implícita para, ou, se se preferir, por simples recepção implícita de *práticas institucionais*. E as referências expressas podem não se reportar aos requisitos de idoneidade, do ponto de vista substantivo, mas, por exemplo, consistir apenas, e precisamente, na indicação de que se deve requerer do interessado, no processo administrativo, certidão do cadastro (indicação de que o intérprete ainda relativamente sináptico retro-inferre os pressupostos de idoneidade do ponto de vista criminal). Ou não haver alusão alguma nem aos elementos substantivos nem aos processuais e de prova. Assim, por exemplo, em muitas leis não são expressamente definidos os requisitos de idoneidade pessoal, e dis-

põe-se simplesmente que o processo de candidatura compreenderá, entre outros elementos, um certificado de registo criminal, ou que o interessado, entre outros ónus de candidatura, terá o de apresentar esse certificado. Em outras leis, explicita-se que o candidato há-de ser moralmente idóneo, mas não se diz nada quanto à prova da idoneidade, conferindo-se, porém, a determinada instância governamental ou administrativa — ou por disposição especial, ou como parte do conteúdo de alguma competência genérica — o poder normativo de regulamentar o processo, no exercício do qual, por exemplo, poderá exigir do interessado a apresentação de certificado de registo criminal. (A instância reguladora poderá ser um Ministro, por exemplo, ou, havendo autoridade fiscalizadora especializada, essa autoridade: em muitos casos, porém, embora exista autoridade especializada, a competência para a regulamentação do processo de candidatura é atribuída ao Ministro do sector). O certificado cadastral aparece então referido, juntamente com os demais pormenores da instrução do processo de candidatura, em decreto ou portaria governamental, ou em norma regulamentar emitida pela autoridade especializada à qual a lei confie a vigilância administrativa do acesso ao cargo, profissão ou actividade.

Seria fácil construir algumas tipologias segundo parâmetros diversos, e que prometeriam alguns dados interessantes do ponto de vista geral da semântica e da pragmática legislativa, mas que aqui não teriam cabimento. O que mais importa sublinhar, além da variedade dos métodos utilizados quando as leis chegam a referir-se explicitamente aos requisitos de idoneidade, ainda que apenas pela via oblíqua da exigência de certificado de registo criminal, é que *a referência explícita é rara*. Mais frequente do que a previsão em lei é a regulamentação em fonte infra-legal, como decreto, portaria ou norma regulamentar da autoridade competente. E é também muito frequente a regulamentação puramente implícita, assente num nexó de pressuposição de certa prática institucional que nunca chega a ser, neste particular, objecto de verbalização em textos normativos. Pressuposto nem por isso menos jurídico-positivo do que as normas expressas, e na realidade muitas vezes com força normativa superior à do texto expresso, porque a prática institucional é o critério último da interpretação e, se necessário, da *correção* do texto, que nunca pode ir além de um grau compara-

tivamente ínfimo de explicitação das práticas sociais. Estes dados hermenêuticos, que na quadripartição savignyana não têm localização suficientemente precisa, embora habitualmente sejam integrados na interpretação histórica ou na teleológica, são imprescindíveis para revelar o conteúdo preceptivo real de muitas leis que ao assunto importam, inclusive sobre cargos do maior relevo nas hierarquias do Estado.

Esta abordagem poderá suscitar dúvidas, umas agradáveis, outras menos. As agradáveis são as que pressupõem o *state of the art* da gestão social de riscos. Têm origem no receio justificado de que a redução hermenêutica que é própria do trabalho dos juristas — como trabalho de produção e elaboração de sentidos — venha a enquistar-se numa dogmatização de regras e práticas de gestão de riscos que seria totalmente incompatível com a metodologia científica. E, evidentemente, seria péssimo que, por essa distorção hermenêutica, se viesse a prejudicar o *escrutínio racional* e a *revisibilidade* de todas as regras de gestão de riscos implícitas em práticas institucionais consolidadas. Nada mais afastado dos nossos propósitos. Com não menos ênfase se deve sublinhar que, sob este ponto de vista, nenhum privilégio têm aquelas poucas regras de gestão de risco que, por excepção, hajam sido reduzidas a escrito em algum texto expresso de lei ou regulamento. Porque *também elas devem ser sujeitas ao mesmo escrutínio racional e à mesma revisão permanente*. O que o analista de riscos muitas vezes não imagina — porque é confrontado com trabalho jurídico de má qualidade (e que os juristas não se queixem do que deles pensam os cientistas, e de ficarem *fora do barco*, porque isso só acontece por terem deixado de ser *bons* juristas: nos países onde ainda há bons juristas, cabem todos no barco, e quantas vezes não estão ao leme!) é que, *mesmo na perspectiva hermenêutica, e no estrito quadro da metodologia jurídica mais ortodoxa, esse escrutínio racional e essa revisibilidade são, não só permitidos, como obrigatórios*. E são-no, o mais tardar — desde os jurisconsultos romanos...

As outras dúvidas são as que decorrem de défices conceptuais. As sucessivas regulamentações da informação criminal revelam que entre nós está enraizada nos espíritos uma grande confusão entre política *criminal*, ou *penológica* — de combate à delinquência, de recuperação dos delinquentes para uma vida honesta e socialmente útil, e de reinserção dos delinquentes recuperados no mercado de trabalho — e *gestão social de riscos e de grandes riscos*. Mas *são coisas inteiramente diversas*; e é simplesmente *ridículo* reduzir a política legislativa de gestão social de riscos, na área em que se intersecta com a informação criminal, às questões — evidentemente muitíssimo importantes nos seus lugares próprios, ninguém o negará — da penologia e da reinserção social. A recente Lei n.º 57/98 foi já um primeiro passo no alargamento dos horizontes, mas será preciso fazer mais (veja-se infra, V). Na área particular da polí-

tica do risco que aqui nos interessa — a dos filtros de acesso a certos cargos, profissões e actividades — o registo criminal, trabalhado na perspectiva penológica dos juristas, foi, em outras épocas, o grande instrumento, e praticamente o único: em sociedades rurais ou pouco urbanizadas, de nível tecnológico muito inferior ao de hoje, o grande risco social (à parte desastres da natureza e guerras) era o crime, e o que havia que teorizar não extravasava muito da psicologia de *common sense* e dos princípios morais que os juristas compendiam nas suas doutrinas normativas do dolo e da negligência, da recidiva e da regeneração dos delinquentes. Querer hoje fazer uma política de informação criminal pensando que essas doutrinas jurídicas são suficientes para lidar com os aspectos de risco da delinquência, ou, o que é o mesmo, querer trabalhar a relevância dos registos de delinquência para uma política de risco a partir da perspectiva penológica, é puro *nonsense*. Muitos contextos da análise e da gestão de riscos, com recurso à informação sobre delinquência, *não têm nada que ver, nem do ponto de vista empírico nem do ponto de vista ético e jurídico da justificação de decisões, com a reinserção social e problemas correlatos*, tal como os vê a penologia. A este ponto voltaremos ainda (infra, V).

9. Retomando o fio do discurso: estávamos em que a dimensão prática do problema que na prática administrativa se supôs criava o art. 17.º do Decreto-lei n.º 39/83 dependia do que se entendesse por *lei especial com a exigência de ausência* de antecedentes criminais, na pitoresca linguagem da cláusula introduzida pelo Decreto-lei n.º 305/88. .

Mas a história ainda vai a meio. Se as observações que coligimos ao longo de um período considerável não nos iludiram, os Serviços de registo criminal acrescentaram ao *script* legislativo algumas sequências criativas. O caso é que parece terem estipulado da sua lavra critérios restritivos de aplicação do art. 17.º do Decreto-Lei n.º 39/83, dos quais resultou que a transcrição dos dados do cadastro passou a ser recusada — e portanto que, dada a prática adoptada para as hipóteses de recusa, eram passados certificados de “nada consta”, que podiam ser objectivamente falsos — em inúmeros casos em que, apesar de tudo, aquele preceito deveria ter sido entendido no sentido de que *não obstava* ao traslado do conteúdo do cadastro. E seriam verdadeiramente *materia pera fazer grande, & muy lastimoso livro*, esses critérios de aplicação — ao mesmo tempo officiosos e (singular fenómeno) jurídica e politicamente clandestinos — que exacerbavam ainda as “restri-

ções directas ao conteúdo” já engendradas pelos *modernos realizadores doutrinários e legislativos*.

Em primeiro lugar, deu-se por assente que a “exigência da ausência” em lei especial teria de ser — *expressa*. Como se uma lei não pudesse ter sentidos implícitos, com valor normativo — ideia hermenêutica novíssima! E como se não fosse indiscutível que as leis exigem aquilo que pressupõem como existente para que os seus preceitos explícitos possam ser aplicados! Os juristas não precisaram de que viessem a lógica e a linguística, com toda a sua vasta teoria moderna das pressuposições, para saber isso. (O próximo passo em frente — isto é, *para baixo* — há-de ser a negação do valor preceptivo das próprias implicações lógicas em sentido estrito!) Por conseguinte, parafusava-se que a “exigência da ausência” ou era explícita, ou *estava ausente*, embora ninguém duvidasse de que estava implícita, o que afinal é uma forma como outra qualquer de *estar presente*. Era obra! Esta primeira estipulação sacrificava já um vastíssimo número de leis que não dizem nada de expresso sobre requisitos de idoneidade, embora indiscutivelmente os pressuponham. Vastíssimo número em que se incluem, como por azarenta coincidência, *todas ou quase todas as leis reguladoras do acesso aos cargos públicos e políticos mais importantes*. Porque não há texto algum que contenha indicação do género, por exemplo, a respeito do presidente da República, dos deputados, do primeiro-ministro e dos ministros, dos oficiais gerais e dos chefes de Estados-Maiores das Forças Armadas, dos governadores civis. E dos juízes e magistrados do Ministério Público, e dos directores e agentes da Polícia Judiciária tão-pouco. E... E... É claro que em todos esses contextos é preciso operar com normas implícitas e pressuposições de prática institucional — não menos positivas e vinculantes, como já se disse, do que as normas expressas nos textos, que quantas vezes só tratam de pormenores orçamentais e previdenciários ...

Em segundo lugar, a exigência expressa ainda era interpretada, com um segundo golpe de arrocho, de maneira que, para consentir que existisse,

- a) *não* bastariam preceitos expressos contidos em *regulamentos emitidos no exercício de competência genérica conferida por outras leis*;

- b) *não bastariam tão-pouco preceitos expressos contidos em regulamentos emitidos no exercício de competência específica conferida pela própria lei reguladora do cargo, profissão ou actividade;*
- c) *não bastariam preceitos expressos da lei, de que se inferisse aliás, sem sombra de dúvida, o requisito de cadastro limpo*, por exemplo preceitos que usassem expressões como “pessoa moralmente idónea”, “pessoa idónea”, “idoneidade moral”, “integridade”, “pessoa de reconhecido mérito”, “cidadão de vida irrepreensível” ou “militar de conduta irrepreensível” ⁽¹³⁾;
- d) *não bastariam sequer preceitos legais expressos que exigissem do candidato ao cargo, profissão ou actividade a apresentação do próprio ... certificado de registo criminal!*
- e) os dois últimos critérios vulnerariam também, e por maioria de razão, os regulamentos que usassem desses tão reprováveis modos de legislar.

Assim, uma combinação muito comum, e que é a que junta lei que alude expressamente à idoneidade moral do candidato, sem falar de crimes, e regulamento que depois, na definição do processo de provimento, de contratação, de autorização, etc., requer do interessado a apresentação de certificado de registo criminal, não se salvaria nem como lei, por causa de c), nem como regulamento por causa de a) e b), nem como combinação de uma e outro, por causa dos mesmos critérios mais o critério e). Tal é o caso, por exemplo, da combinação do Estatuto da Ordem dos Advogados com o Regulamento de Inscrição de Advogados e Estagiários. O mesmo acontece em regulamentações de outras ordens profissionais, de carreiras e instituições militares, e em muitas outras fontes. Também é esta a regulamentação dos processos das condecorações militares e civis, e dá francamente vontade de rir saber que os certificados de registo criminal apresentados para essas

⁽¹³⁾ Ainda restam por aí uns textos medievais com estas últimas fórmulas, sobretudo em leis militares, o que só por si justifica o planeado *outsourcing*.

altas distinções não garantem a ausência de estágios prisionais recentes, porque não há lei expressa com a *exigência dessa ausência*. (Esperemos que a pícara circunstância nunca venha a adquirir, numa situação particular, o estatuto explicativo de *causa*).

Depois deste apertão hermenêutico, de todo o vasto universo das leis que exigem, expressa ou implicitamente, idoneidade pessoal dos candidatos a cargos, profissões e actividades, já não restava, salvo melhor juízo, *nenhuma* que pudesse servir de fundamento à emissão de um certificado com garantia de verdade. No momento em que aprontamos o manuscrito, há 7 (sete) leis que escapam ao crivo cerrado destes critérios de hermeneuta pós-moderno ⁽¹⁴⁾. Mas em 1988 não havia, ao que parece, *nenhuma*. Era a hermenêutica, à la Derrida, a desconstrução total!

10. E de facto, com uma pesquisa muito extensa, encontramos apenas as seguintes fontes que poderiam escapar à tremenda hermenêutica da *exigência da ausência*, todas posteriores ao decreto-lei de 1988, e que, por certa razão adiante explicitada, convém agrupar em dois conjuntos.

a) O primeiro conjunto compreende *cinco* fontes:

- o *Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras* (Decreto-lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, arts. 30.º, n.º 3 e 103.º, n.º 2);
- a *lei das seguradoras* (Decreto-lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, arts. 50.º, al. e) e 51.º, n.º 2: reviu e consolidou a primeira versão, Decreto-lei n.º 102/94, de 20 de Abril);
- a *lei da mediação imobiliária* (Decreto-lei n.º 77/99, de 16 de Março, art. 5.º, n.º 3);
- a *lei da actividade de prestamista* (Decreto-lei n.º 365/99, de 17 de Setembro, art. 4.º); e

⁽¹⁴⁾ Contando como uma só fonte cada um dos dois conjuntos de decreto-lei e lei de autorização parlamentar que fazem parte do *corpus*. Em estatística criativa, poderia um entusiasta contar duas fontes nesses conjuntos, e assim chegar ao total pitagórico de 9. V. a sequência do texto.

- a *lei da assinatura digital e dos documentos electrónicos* (Decreto-lei n.º 290/B-99, de 2 de Agosto, art. 12.º) ⁽¹⁵⁾.

Estas fontes apresentam *listas ou catálogos com enumeração das espécies de crime que constituem causa de inidoneidade pessoal para as actividades fiscalizadas que regulam*. O grupo poderá compreender alguma outra lei com enumeração análoga, e que tenha escapado à nossa atenção — admitimos que haja de facto, algures na floresta mesozóica do Diário da República, mais uma ou duas —, mas sempre em número tão escasso que o essencial do panorama não ficará alterado.

b) O segundo conjunto compreende *duas fontes* ⁽¹⁶⁾:

- a *lei dos casinos* (Decreto-lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, art. 70.º); e
- a *lei das empresas de segurança privada* (Decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho, art. 7.º, n.º 1, al. d).

Neste pequeno conjunto foi adoptado o método de excluir os candidatos que tenham cometido *todo e qualquer crime acima de certo nível de gravidade*. Lê-se no Decreto-lei n.º 422/89 que “não pode fazer parte dos corpos sociais das concessionárias, das direcções dos casinos ou exercer as função de director do serviço de jogos *quem tenha sido condenado por crime doloso com pena de prisão superior a seis meses*” (art. 70.º). E o Decreto-lei n.º 231/98 dispõe que o pessoal de segurança privada está sujeito ao requisito de “*não ter sido condenado com sentença transitada em julgado pela prática de crime doloso*” (art. 7.º, n.º 1, al. d). ⁽¹⁷⁾

⁽¹⁵⁾ Todas estas *leis* são decretos governamentais, como entre nós se tornou rotina, que, infelizmente, já quase não é objecto de reparo.

⁽¹⁶⁾ Segundo certas doutrinas filosóficas da Antiguidade, dois não chega a ser número: o primeiro número autêntico seria o três.

⁽¹⁷⁾ A este grupo poder-se-ia juntar o Decreto-lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio, sobre estabelecimentos e serviços de assistência a menores, e que confere relevância a crimes de qualquer natureza, mas em combinação com um decreto judicial de interdição: v. *infra*, nota 29.

Parece-nos conveniente distinguir os dois grupos, porque em tempos tivemos notícia de que estaria a ser adoptado, além dos critérios já referidos, ainda um *outro* critério de arrocho abrogatório, que condenaria à ineficácia *também estas últimas leis*. O art. 17.º da versão revista do Decreto-lei n.º 39/83 contentava-se com “lei especial (que) exija ausência de quaisquer antecedentes criminais ou apenas de alguns para o exercício de determinada profissão ou actividade”. Bastaria pois, para ser lícita — e devida — a transcrição dos dados do cadastro, que a lei dispusesse, expressa ou implicitamente, que a pessoa sujeita a escrutínio de idoneidade não poderia ter sido condenada, no período relevante, por crime *de qualquer espécie*. Mas, segundo certas informações, terá chegado a ser adoptado o critério de emitir certificado verdadeiro se e só se, para o fim em vista, existisse lei especial que não só contivesse *norma explícita*, mas, além disso, apresentasse uma *enumeração taxativa das espécies de crimes que constituem causa de inidoneidade*. Se a lei dissesse simplesmente, embora com todas as letras, que o candidato não poderia ter antecedentes criminais — também *não servia*. Sim, porque seria um exagero de moralismo e severidade! Ele pode lá haver funções e actividades que requeiram que os titulares não tenham cometido crime algum nos últimos ... cinco anos! O legislador do decreto de 88 quisera travar esses abusos extremistas dos *colegas* — mas se o decreto fosse *desobedecido*, travá-los-iam os próprios executivos. Manter-se-ia pois, para o segundo grupo, a virtuosa prática de emitir certidões falsas. Com o que o conjunto das leis que bloqueiam a desejada emissão de certificados falsos ficaria reduzido ao número, sem dúvida já na margem da temeridade, mas em todo o caso (como agora se diz em ambientês), ainda *sustentável*, de 5 (cinco).

Este arrochamento final não tinha, em 1988, utilidade imediata, por não existir lei de referência a que se aplicasse. A confirmar-se, porém, que esteve presente entre os critérios da execução administrativa do Decreto-lei n.º 39/83, deve ser aplaudido como lucidíssima cautela, uma vez que, infaustamente, viriam a aparecer mais tarde, em 1989 e 1998, os *estigmatizantes* decretos-leis acima citados, e que, embora fizessem alusão expressa à ausência de antecedentes criminais, não enumeraram taxativamente as espécies de crimes relevantes. A existência em *stock* deste providente critério-gancho, ou de último

recurso, permitiria pois debelar essas chocantes violências moralistas — e *reinserir socialmente*, mesmo sem passado limpo nos últimos cinco anos, nos *organismos particulares de segurança privada e de casinos de jogo*.

Não dispondo de dados conclusivos quanto a este ponto específico (pois que o único dado conclusivo seria ter na mão um certificado falso passado para o fim dessas leis, e nunca caçámos nenhum bicho desses, ao contrário de outros de outras espécies ⁽¹⁸⁾) fica ele aqui comentado como simples hipótese e complemento de argumentação. O facto de o decreto-lei sobre segurança privada ter sido publicado, com a fórmula transcrita, na data tão recente de Julho de 1998, faz presumir que o critério da enumeração taxativa, a ter sido efectivamente aplicado, nessa data já estivesse, “no ponto em apreço”, substituído por um pouco menos de insensatez. (Admitimos que possa ter havido nisso um primeiro efeito salutar da Lei n.º 57/98, publicada em Agosto do mesmo ano: veja-se infra, V). E de qualquer modo, depois de — e apesar de — tudo o mais, ainda nos custa a crer que se haja alguma vez chegado ao apuro de desobedecer até a instruções tão explícitas e directas do legislador, e isso para o *bom fim* de realizar o tipo objectivo do falso ideológico!

Se, pois, tiver sido realmente prática administrativa o considerar essas previsões legais genéricas como írritas e nulas para o efeito desejado, por terem a *perversidade* de não enumerar espécie a espécie as infracções que são indício de inidoneidade — *algumas* infracções, porque só poderiam ser algumas, e nunca todas as do Código penal! —, também nos processos em que as leis dos casinos e da segurança privada servissem de fundamento ao pedido de certificado não terá havido garantia alguma de escapar ao falso estatal. Nesse pressuposto, e se a prática se mantiver ainda (longe vá o agouro), existirão apenas, no momento em que escrevemos, *cinco* leis reguladoras de cargos, profissões ou actividades, em

(18) Normalmente, os interessados numa profissão só vão pedir o certificado depois de terem algum contacto com os futuros patrões, em que se lhes perspetive a contratação. E nestas profissões, por factores que lhes são peculiares, os patrões costumam estar tão bem informados como as polícias, ou até mais; pelo que dificilmente alguém que tenha de facto passado criminal conseguirá obter sequer manifestação inicial de interesse que o convença de que vale a pena ir pedir o certificado... Há obviamente casos em que o patrão contrata com conhecimento do passado, e portanto está disposto a fazer a reinserção social — o que será ótimo ou péssimo, consoante as qualidades e as circunstâncias: as do patrão, porém, muito mais do que as do ex-delinquente... Estas espécies cinegéticas serão por isso raras, mesmo que se tenha mantido a prática admirável.

cujo âmbito de aplicação o Estado português garante a veracidade dos certificados de registo criminal que emite. Fora destes cinco oásis de fé pública, *não se garante o produto*. O certificado *pode* ser verdadeiro, mas *também pode* ser falso.

Note-se bem: certificados de registo criminal de veracidade garantida, à luz dos critérios de emissão descritos, existirão apenas, na hipótese de a fabulosa prática ter sido mantida depois da publicação da Lei n.º 57/98, para a prova dos requisitos de idoneidade pessoal de:

membros de órgãos de administração e fiscalização de instituições de crédito e sociedades financeiras, sujeitos a registo no Banco de Portugal e accionistas qualificados, sujeitos a autorização do mesmo Banco ⁽¹⁹⁾;

membros de órgãos de administração e fiscalização de seguradoras, sujeitos a registo no Instituto de Seguros de Portugal, e accionistas qualificados, sujeitos a autorização do Ministro das Finanças ⁽²⁰⁾;

mediadores imobiliários;

prestamistas;

titulares de corpos sociais e empregados de entidades certificadoras de assinaturas digitais,

— e ainda assim só relativamente às infracções dos tipos enumerados nas leis especiais correspondentes. E seria *tudo*. Como ainda não está em funções a autoridade que há-de fiscalizar a certificação de assinaturas digitais, os oásis, na realidade, seriam só *quatro*. Encontrando-se em preparação um decreto-lei que regulará “o exercício da actividade de transporte internacional ferroviário e o correspondente acesso à infra-estrutura ferroviária nacional”, e que

⁽¹⁹⁾ Mas *não* os requisitos de idoneidade pessoal de *quem regista e autoriza* (Governador, Administradores, Directores, etc.)!

⁽²⁰⁾ Mas *não* os requisitos de idoneidade pessoal de *quem regista* no Instituto (Presidente, Vogais do Conselho, Directores, etc.) e do Ministro das Finanças, *que autoriza* (e seus assessores, e Directores do Ministério, etc.)!

conterá também uma enumeração dos crimes que são causas de inidoneidade, pode-se esperar para breve — se o projecto não for simples miragem — mais um oásis. (*)

Nesse minúsculo *corpus*, tem lugar à parte o Decreto-lei da assinatura digital. Trata-se de uma regulamentação *sui generis*, porque se refere a uma actividade *livre*, que o Estado vigia apenas para o fim de atribuir às empresas que fornecem o serviço de certificação (chamadas na nossa lei “entidades certificadoras”) um *selo de qualidade*. Mas não sendo em rigor elemento do *corpus*, tem interesse próprio como exemplo, e de certo modo funciona como argumento *ad absurdum*. Esta lei não condiciona a actividade, que é em si inteiramente *livre*, mas apenas a atribuição a uma empresa do especial prestígio e fiabilidade que advém de se sujeitar voluntariamente à vigilância de uma autoridade pública. A lista de fundamentos de inidoneidade por prática de crimes (de *crimes!*), é portanto, em leis deste tipo, *ainda mais risível do que nas leis que regulam actividades verdadeiramente reservadas*, e que são proibidas se não forem previamente autorizadas. Imagine-se alguém a recorrer para o tribunal administrativo, não por não poder exercer pura e simplesmente uma actividade — que de facto poderá exercer à vontade e sem quaisquer entraves, com publicidade livre e em livre concorrência — mas por não poder beneficiar da vantagem extra de *ser recomendado* ao público pelo Estado, e este *lhe segurar os clientes, com a responsabilidade civil em que ipso iure incorre*, contra todas as maroteiras que lhe dêem na gana! Que, com o juízo de mérito que fazemos acerca do assunto, tenhamos tomado a iniciativa, na contribuição que demos para os trabalhos preparatórios, de sugerir a inclusão de tal lista na lei reguladora de um simples selo de qualidade, para evitar que nos processos aparecessem certificados de registo criminal falsos, mostra bem o ponto a que se chegou. É o fecho na abóbada do absurdo, mas, dada a ameaça de que pudesse subsistir, ou ressuscitar, a prática de emitir certificados criminais falsos — pareceu-nos cautelarmente indispensável. Porque pior do que os vícios de estética conceptual, pior do que o aspecto da fábrica legislativa, pior do que o juízo que o cidadão atento há-de fazer sobre o solecismo — e, quanto ao *drafter*, sobre a decadência de um nível médio curricular anterior —, seria correr o risco de o Estado *abonar* de facto, em actividades de autenticação de assinaturas electrónicas, indivíduos, por exemplo, com histórias criminais de falsificação e burla (e note-se sempre: histórias *só* dos últimos cinco anos, nada de menos fresco ...) — por ter recebido dos Serviços de registo criminal certificados de “nada consta”. Com isto esperamos ter contribuído também para que o Estado

(*) Saiu entretanto como Decreto-lei n.º 60/2000, de 19 de Abril.

português não fique exposto neste campo a responsabilidade civil internacional, se estrangeiros, que sem dúvida se instalarão em Portugal para exercer esta actividade, viessem um dia a descobrir que, numa contratação de pessoal, haviam sido enganados pelo mesmo Estado português, com certificados de registo criminal falsos!

III

Os efeitos

11. É impossível saber quantas situações de risco terão sido criadas, e quantos prejuízos realmente causados, pelos estupendos certificados de “nada consta” sem qualquer garantia de veracidade, ao longo dos anos em que foram emitidos: e *esperemos* que, depois das leis de 1998, já não o sejam (v. infra, V). Mas sabemos, com inteira certeza (certeza que nos parece justificar as mais profundas meditações, ainda que — esperemos sempre — agora de interesse sobretudo filosófico e historiográfico), que essa prática perturbou, se não paralisou por completo, quase todos os numerosos processos de fiscalização de idoneidade pessoal para o exercício de cargos públicos e de profissões e actividades reservadas consagrados na nossa ordem jurídica, bem como as decisões de gestão de risco dos particulares, nos casos em que é legítimo disponham de informação sobre o cadastro criminal de outrem. Foi assim, durante largos anos, *um extraordinário fenómeno político e jurídico de ruptura continuada, sistemática e oficial da Legalidade, e de violação dos mais elementares direitos dos cidadãos. Violação dos direitos dos cidadãos em geral; e, segundo parece, até dos direitos dos próprios titulares dos cadastros — sem excepção dos ex-delinquentes, pretensos beneficiários da lamentável prática.*

Sejam-nos permitidas — com grande risco de enfastiar, pela insistência no absolutamente óbvio —, algumas observações sobre o que realmente significou essa prática administrativa de emitir certificados de registo criminal sem garantia de veracidade.

a) *A violação dos direitos dos cidadãos*

12. Sendo a substância última do labor do jurista o *caso*, convém no entanto, em certos contextos de comunicação pública, por razões de discrição e prudência, ficar pelo abstracto do *exemplo*. O benévolo Leitor e prezado Colega terá provavelmente colecionado já, e catalogado, na sua área de experiência, alguns casos que sejam exemplo. Optaremos nós aqui por ilustrar o nosso tópico com alguns exemplos que poderiam ser caso: *zooming* veloz sobre algumas sequências avulsas, todas elas puramente imaginárias, e que estariam a calhar para o guião de um filme de *law-fiction*, consoante os gostos ou do modelo *dungeons and dragons*, ou do estilo *slapstick*.

Atente o Leitor, por exemplo, na nobilíssima actividade dos bombeiros. As leis dos bombeiros municipais e voluntários não dizem *expressamente* que quem se distinguir por um passado de *fogo posto* não deve ser admitido. Nem, claro está, têm que dizer tal coisa expressamente. O *bombeiro pirómano* é sem dúvida tipo humano dos mais fascinantes, tema de inúmeras investigações psicológicas e de não poucas páginas de interessante literatura; e, estatisticamente, é tropeço inevitável, de que nenhum corpo de bombeiros em país algum se consegue livrar. Mas *é costume* não contratar para bombeiro quem já antes se tenha encarregado pessoalmente da ocorrência do evento estatístico. Com a interessante prática de emissão de certificados de registo criminal falsos, *pode* pois neste País um pirómano ter-se candidatado a bombeiro apresentando certificado sem cheiro a petróleo; e naturalmente, nenhum obstáculo documental impediria tão-pouco o incendiário não-psicopata, piróforo mas não pirómano, de concorrer com igual sucesso ao tão conveniente emprego. Semelhante ao pirómano — ou ao piróforo — seria o caso do indivíduo nomeado *liquidatário judicial*, não obstante ter no passado recente pelo menos uma falência fraudulenta, ou burla agravada. Na mesma lógica, o ladrão de antiguidades multirreincidente *pode* ter-se candidatado a *guarda de museu*, também com certificado de registo criminal limpo; o profissional de assaltos a residências *pode* ter arranjado contrato numa *empresa de fabrico de fechaduras e cofres*; e o burão e o insolvente fraudulento *podem* ter sido nomeados *directores*