



INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

DAS NORMAS PROIBITIVAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E OS  
SEUS EFEITOS NEGATIVOS NA REINTEGRAÇÃO SOCIAL

Elias Batista da Costa

Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais  
Área de especialização em Criminologia e Investigação Criminal

Orientação científica:

Professor Doutor João José Rodrigues Afonso

Lisboa, novembro de 2020



INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

DAS NORMAS PROIBITIVAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E OS  
SEUS EFEITOS NEGATIVOS NA REINTEGRAÇÃO SOCIAL

Elias Batista da Costa

Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais  
Área de especialização em Criminologia e Investigação Criminal

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação do Professor Doutor João José Rodrigues Afonso, apresentada no Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna para obtenção do grau de Mestre em Ciências Policiais na especialização de Criminologia e Investigação Criminal.

## **Dedicatória**

À minha família, que deixei aos 19 anos de idade, quando emigrei sozinho para Portugal em busca de um sonho: a formação superior e melhores condições de vida.

Hoje, volvida mais de uma década de caminhada, com uma árdua jornada dividida entre várias profissões, a formação superior e, obviamente, poucas horas de sono, o trabalho que vos dedico vai muito além da conquista de um mero título académico, neste caso, o grau de mestre. Na verdade, o presente trabalho é a prova clara de que valeu a pena ter percorrido este caminho. É a prova de que os nossos sonhos não têm limite. É a prova de que a persistência é fundamental para alcançar os nossos sonhos.

E é a prova (digo-o ao leitor que se encontre num lugar onde outrora me encontrava) de que, por nascer num bairro pobre e numa família humilde, não significa que só existe a resignação. Claro é que quem se encontra nestas condições terá de percorrer um caminho diferente dos outros estudantes, aqueles de classe média ou alta que dispõem de recursos para os seus filhos estudarem em escolas de excelência.

Todavia, com força de vontade e persistência, tudo é possível!

Elias Costa.

## **Agradecimentos**

Agradeço a Deus, não só para cumprir uma praxe dominante, nos académicos brasileiros, mas também por ter a convicção de que sem ajuda, permissão e a bênção Dele, a conclusão deste trabalho seria impossível.

E claro, um muito obrigado ao meu orientador Prof. Doutor João José Rodrigues Afonso, Homem não só de notório saber na arte do Direito, mas sobretudo de uma elevada humildade no tratamento do próximo (virtude que poucos académicos possuem). Muito obrigado caro professor, por ter tido a coragem de percorrer esta caminhada ao meu lado, quando lhe fiz o convite. E por não ter desistido de mim quando lhe enviei o primeiro “projeto”. Estava tão mau que eu próprio neguei posteriormente chamar-lhe projeto, daí as aspas. Sem o Professor eu não teria conseguido.

Também muito obrigado ao meu amigo e irmão Adriano Miranda que, não sendo da área do Direito, ouviu com atenção dias e dias os meus discursos sobre o presente trabalho, dando-me conselhos muito pertinentes para que eu alcançasse o sucesso. Além disso amparou-me com o seu ombro amigo, em momentos de dúvidas, medo e muito cansaço.

## **Resumo**

A nossa investigação tem por objetivo compreender em que sentido as normas que proíbem que os ex-condenados venham exercer determinadas atividades profissionais influenciam a ressocialização dos mesmos.

Sabemos que seria de fácil compreensão, se não fosse o tempo e o espaço em que nos situamos, isto é, no século XXI, altura que nunca houve vozes mais gritantes clamando por uma ressocialização mais ativa. Época em que a humanização das penas se encontra mais do que enraizada na maioria dos ordenamentos jurídicos e, em Portugal, Estado de Direito Democrático.

Consequentemente a finalidade da pena prende-se com a ressocialização e com a proteção de bens jurídicos. Estes dois princípios chocam-se concetualmente falando, pois, as normas referidas basicamente dizem: cumpriu a pena, mas não pode trabalhar neste ou naquele setor.

No primeiro capítulo da nossa investigação fazemos uma abordagem geral das normas (secundárias) proibitivas do exercício profissional e explanamos algumas, meramente exemplificativas.

E ainda articulamos estas normas com as normas principais (CP, CPP, CRP) e abordamos alguma jurisprudência, para mostrar como as decisões dos tribunais são muitas vezes contraditórias entre si, e até contrárias à ressocialização.

No segundo capítulo, falamos sobre a importância do trabalho na reintegração social.

No terceiro e último capítulo fazemos um balanço entre a reintegração social e a proteção de bens jurídicos. E também é dedicado à nossa conclusão.

**Palavras-chave:** Normas; proibição; exercício profissional; reintegração social.

## **Abstract**

Our investigation aims to understand in what sense the norms that prohibit an ex-convict from engaging in certain professional activities, negatively influence their resocialization.

We know that it would be easy to understand, were it not for the time and space in which we stand, that is, in the twenty-first century, when there were never so many voices calling for a more active resocialization, at a time when the humanization of penalties is rooted in most legal systems, and in Portugal, a State of Democratic Right.

The purpose of the penalty is mainly two, to resocialize and protect legal interests. These two principles collide conceptually speaking, for the norms referred to basically say: served the sentence but cannot work in this or that sector.

In the first chapter of our investigation we make a general approach to the prohibitive (secondary) norms of professional practice and we explain some, merely as an example.

We also articulate these norms with the main norms (CP, CPP, CRP) and address some jurisprudence, to show how court decisions are often contradictory to each other, or contrary to resocialization.

In the second chapter we discuss the importance of work in social reintegration.

In the third and last chapter we balance social reintegration and protection of legal interests. It is also dedicated to our conclusion.

**Keywords:** Norms; prohibition; professional practice; social reintegration.

## **Abreviaturas e siglas**

Ac.TC - Acórdão do Tribunal Constitucional

al. - alínea

art.º - artigo

CEPMPL - Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

CP- Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior de Magistratura

DGRSP - Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

DGERT - Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho

DLG - Direitos, Liberdades e Garantias

DR - Diário da República

EOA - Estatuto da Ordem dos Advogados

EOM - Estatuto da Ordem dos Médicos

OA - Ordem dos Advogados

OM - Ordem dos Médicos

RASI - Relatório Anual de Segurança Interna

SICRIM - Sistema de Informação de Identificação Criminal

SIGESP - Sistema Integrado de Gestão de Segurança Privada

TC - Tribunal Constitucional

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

PGR – Procuradoria Geral da República

v.g - verbi gratia (por exemplo)

## Índice

DEDICATÓRIA.....	II
AGRADECIMENTOS .....	III
RESUMO.....	IV
ABSTRACT .....	V
ABREVIATURAS E SIGLAS.....	VI
1. INTRODUÇÃO.....	2
2. ENQUADRAMENTO DO TEMA.....	4
3. ESTADO DA ARTE .....	6
4. CONTEXTUALIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO.....	12
5. OBJETO DA INVESTIGAÇÃO.....	14
5.1 DELIMITAÇÃO DO OBJETO .....	15
6. PROBLEMÁTICA DA INVESTIGAÇÃO .....	16
7. HIPÓTESES .....	16
8. OBJETIVOS A ALCANÇAR .....	17
9. MÉTODO CIENTÍFICO .....	18
10. DAS NORMAS PROIBITIVAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E OS SEUS EFEITOS NEGATIVOS NA REINTEGRAÇÃO SOCIAL .....	19
11. CONCEITO DE NORMA PROIBITIVA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL.....	20
12. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA .....	22
13. DO CÓDIGO PENAL E DE PROCESSO PENAL .....	24
14. DAS NORMAS AVULSAS.....	26
14.1 DA PROFISSÃO DE MÉDICO .....	28
14.2 DA PROFISSÃO DE MOTORISTA DE TÁXI .....	29
14.3 DA PROFISSÃO DE SEGURANÇA PRIVADA .....	31
14.4 DA PROFISSÃO DO ADVOGADO .....	37
14.5 DA PROFISSÃO DOS MOTORISTAS DE APLICATIVOS .....	41
15. DA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL.....	44
16. FUNDAMENTOS ONTOLÓGICOS E TELEOLÓGICOS DAS RESTRIÇÕES JURÍDICAS- NORMATIVAS.....	50
17. DOS INTERESSES PROTEGIDOS PELA NORMA RESTRITIVA .....	55

18. O CERTIFICADO DO REGISTO CRIMINAL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DAS NORMAS PROIBITIVAS .....	57
19. DA LEI N.º 37/2015, DE 5 DE MAIO.....	58
20. DO DECRETO-LEI N.º 171/2015, DE 25 DE AGOSTO .....	59
21. PARALELO ENTRE A LEI E O DL .....	60
22. DO PEDIDO DE NÃO TRANSCRIÇÃO .....	60
23. DOS ASPETOS POSITIVOS DO TRABALHO NA REINTEGRAÇÃO SOCIAL VS. ASPETOS NEGATIVOS DAS NORMAS PROIBITIVAS: A PROCURA DE UM EQUILÍBRIO .....	62
24. DA IMPORTÂNCIA DO TRABALHO NA REINTEGRAÇÃO SOCIAL.....	62
24.1 SENTIMENTO DE PERTENÇA .....	63
24.2 FATOR FINANCEIRO.....	65
24.3 FATOR PSICOLÓGICO .....	65
24.4 FATOR OCUPACIONAL.....	66
25. DOS EFEITOS NEGATIVOS DAS RESTRIÇÕES.....	66
26. Do	

SISTEMA PROTECIONISTA VS. PERMISSIVO .....	69
26.1 DO SISTEMA PROTECIONISTA.....	69
26.2 DO SISTEMA PERMISSIVO .....	71
26.3 EM BUSCA DO EQUILÍBRIO.....	71
27. DA FINALIDADE DA PENA .....	73
28. DAS FALHAS NA FINALIDADE DA PENA .....	75
30. CONCLUSÃO.....	77
BIBLIOGRAFIA.....	81
LEGISLAÇÃO .....	83
JURISPRUDÊNCIA.....	84
WEBGRAFIA .....	84

## 1. Introdução

A investigação que se segue prende-se com uma questão levantada desde o meu primeiro ano da faculdade, quando estudei a teoria dos fins das penas.

O cidadão sem formação jurídica vê a pena somente como um castigo<sup>1</sup>. De um modo geral as pessoas não veem a prisão como um meio de recuperação do delinquente, mas sim um meio de se pagar pela maldade praticada.

Com o fim da ditadura e a implementação do sistema político democrático na maioria dos países, grande parte das Constituições colocam os Direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, a dignidade da pessoa humana e o princípio da humanidade da pena, como pedra angular de suas políticas criminais, muita coisa mudou.

A identificação criminal e o registo das penas já não é como era há cem anos. O delinquente quando sai da prisão, já não deve viver à margem da sociedade como vivia no passado. Pelo menos não é esta a orientação do nosso sistema político-criminal.

Segundo Manuel Valente, o princípio da humanidade da pena *“implica desde logo que a intervenção penal seja dirigida a reintegrar o bem jurídico lesado ou colocado em perigo de lesão e a responsabilizar sob a égide da legalidade e da culpabilidade do agente da conduta negativa com intuito de o reinserir com responsabilidade na sociedade”* (Valente, 2017c, p. 261).

A maioria das Leis Fundamentais e Tratados Internacionais afirmam que o Estado não só deve salvaguardar determinados Direitos e princípios, como deve obrigatoriamente promovê-los. Em muitos casos, esta obrigatoriedade funciona como uma espécie de travão ao poder do Estado, no relacionamento com o cidadão.

Nas aulas de Direitos Fundamentais e Direito Penal discute-se as finalidades das penas embora, por uma questão de enquadramento do tema, estes estudos abarcavam todo um fundamento histórico, salvaguardando que na

---

<sup>1</sup> Neste caso, mesmo sem formação jurídica, acabam por acertar se olharmos para uma das várias teorias da pena. Ou seja, a teoria retributiva.

atualidade, no nosso ordenamento jurídico, a finalidade da pena é aquela que está explanada no Código Penal, ou seja, condena-se um delinquente para proteger a sociedade (ou pelo menos transmitir um sentimento de segurança) e para promover a reintegração do delinquente na sociedade (recuperar/reeducar o delinquente).

Immanuel Kant define a pena como uma consequência de um delito praticado. Neste sentido, o autor afirma que “o efeito jurídico de um delito é a pena” (Kant, 2017, p. 39).

Todavia, em paralelo com este princípio da recuperação do delinquente, existem normas que proíbem que este mesmo delinquente, no pós-cumprimento da pena (que dum ponto de vista teórico estaria ou deveria estar ressocializado), não possa exercer determinadas atividades profissionais.

Daqui parece-nos resultar um contrassenso entre estas normas, inclusive contra as normas da própria Constituição, como aliás foi declarado pelo TC, em 2018.

O objetivo da nossa investigação é trazer à colação o paradigma destas normas, incluindo algumas que são exemplificadas por nós, para percebemos se estas seguem os critérios que devem seguir as normas restritivas de Direitos Fundamentais.

Também levámos a cabo um inquérito de opinião para compreender se um Ac. TC trouxe alguma mudança na temática da contratação e do despedimento de ex-condenados ou, se, pelo contrário, a postura de não contratar ou/e despedir seguranças entretanto condenados se mantém.

Este Ac. TC declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma<sup>2</sup> que proíbe o acesso ou a manutenção do vínculo à atividade de segurança privada a quem tenha sido condenado, por sentença transitada em julgado, pela prática de crime doloso previsto no CP e demais legislação penal.

Mas, obtivemos uma amostra muito reduzida, não obstante o nosso esforço junto aos entrevistados, motivo pelo qual não a utilizamos.

---

<sup>2</sup> Constante da alínea d) do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio.

## 2. Enquadramento do tema

A nossa dissertação será apresentada em sede de defesa pública no ISCPSI. Contudo salientamos que o presente trabalho tem uma função que vai para além da meramente formal que visa obter o grau de mestre. A elaboração de uma dissertação representa um ponto de viragem importante na vida da sociedade académica em particular e na vida da sociedade em geral.

A nossa investigação gira em torno do ordenamento jurídico Português, onde existe uma panóplia de legislações e sentenças condenatórias que proíbem<sup>3</sup> os ex-condenados de exercerem determinadas atividades profissionais.

O Direito ao trabalho é um Direito Constitucional previsto na primeira parte do nº 1 do art.º 47º da CRP, no entanto, este mesmo preceito legal, *in fine* legitima o Estado a restringir o livre acesso/exercício a determinadas atividades profissionais, usando a máxima de proteger o interesse coletivo. Pelo que é notório que o legislador visa proteger um bem jurídico superior, que é a segurança da sociedade.

Desde há muito, vozes têm surgido clamando para que o princípio da humanização das penas seja integrado na política criminal dos Estados. Este princípio, não só pretende abolir o tratamento cruel e desumano aos reclusos, como igualmente visa promover a recuperação do delinquente.

O autor Eduardo Costa aponta que a evolução da aplicação da pena no Estado Português tenha surgido ainda no decorrer do regime ditatorial, numa linha idealizada pelo penalista Eduardo Correia (na altura ministro da justiça) a pedido de Salazar. Segundo o autor do projeto do CP era “*revolucionário para a época e para o regime ditatorial vigente*” (Costa E. M., 2003, p. 94).

Embora fosse expectável que este projeto não fosse aprovado, ficou plantada a semente, florindo apenas com o 25 de abril, “*que veio dar corpo, após algumas revisões, ao CP de 1982, que basicamente é o que ainda nos rege*” [op. cit].

---

<sup>3</sup> Através do averbamento da condenação no Certificado de Registo Criminal.

Segundo António Dores, quando fala sobre as alterações mais recentes, a ideia revolucionária da humanização das penas é meramente aparente, pois nas palavras do sociólogo: “o legislador imaginou um sistema penitenciário que não existe” (Dores, 2017, p. 40), criticando ainda, que muitas outras questões foram ignoradas, nomeadamente os relatórios oficiais do Provedor de Justiça.

Na nossa visão, é difícil promover a reintegração social sem acesso ao mercado de trabalho e à livre escolha da atividade profissional, que é um Direito consagrado na CRP no art.º 58º/2 al. b). Isto é, não falamos apenas de Direito ao Trabalho, mas, falamos de Direito à Igualdade de oportunidades na escolha da profissão.

Claro que, seguindo critérios cuidadosos para não promover aquilo que queremos evitar, que é a reincidência criminosa e a fragilização da proteção de bens jurídicos.

A atividade profissional constitui um fator especialmente relevante no processo da reintegração<sup>4</sup> social dos ex-condenados.

Uma enorme mudança no âmbito jurídico pode ser contemplada nos últimos tempos, pois tanto o Tribunal Constitucional tem declarado inconstitucionais normas que proíbem que ex-condenados venham a exercer uma determinada atividade profissional, como em sede de julgamento os tribunais (de primeira e de segunda instância) têm decidido de forma diferente, quanto à proibição do ex-condenado exercer uma determinada atividade profissional, ou quanto à transcrição da condenação no Certificado de Registo Criminal.

Enquanto alguns pautam-se pela continuação ou iniciação do exercício profissional do delinquente condenado, afirmando que o laço laboral constitui um fator importante para a reintegração social do mesmo (num caso em concreto), outros defendem que, permitir que um ex-delinquente venha exercer uma determinada atividade profissional, só irá aumentar as possibilidades de o mesmo continuar a atividade criminosa e colocar em risco de lesão bens jurídicos.

---

<sup>4</sup> Ver ponto 24.

Claro é, que estas decisões e fundamentações são tomadas em casos concretos, todavia, em alguns casos semelhantes são tomadas decisões diferente com fundamentações diferentes.

### 3. Estado da arte

Existem poucos estudos publicados na nossa sociedade académica sobre o tema ora abordado na linha de pensamento que abordamos, pelo que, para uma melhor compreensão do estado da arte que nos encontramos, abordaremos jurisprudência, legislação em vigor<sup>5</sup>, e manuais académicos.

Quanto à jurisprudência, começamos por referir um recente Ac. TC, onde uma especial atenção girou em torno do *thema decidendum*, pelo que deve entender-se como um tema atual, sobretudo com a publicidade que ganhou este Ac. TC<sup>6</sup> que declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma<sup>7</sup> que proibia que quem tivesse sido condenado por qualquer crime doloso previsto no CP e demais legislação penal viesse a exercer a atividade de segurança privada.

O problema é que até a norma ser considerada inconstitucional a mesma esteve em vigor, portanto produziu efeitos jurídicos. Hans Kelsen refere que uma norma pode produzir efeitos jurídicos antes de ser anulada por ter sido considerada inconstitucional. Dizia este autor que a norma “*pode permanecer em vigor e ser aplicada durante muitos anos antes que seja anulada pelo tribunal competente como inconstitucional*” (Kelsen, 1998, p. 191). Os efeitos da vigência da norma (no caso específico da segurança privada) numa primeira linha de pensamento seria tratada em sede de inquérito<sup>8</sup> de opinião que levámos a cabo, dirigido às empresas de segurança.

O TC já tinha tomado uma decisão similar<sup>9</sup> há quase uma década e meia, no mesmo sentido, quanto à norma que regula o exercício da atividade do motorista de táxi. Neste acórdão, o TC também declarou com força obrigatória

---

<sup>5</sup> Vide ponto 14 e seguintes.

<sup>6</sup> Acórdão Nº 376/2018 do TC.

<sup>7</sup> Artigo 22.º/1 al. d) da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio.

<sup>8</sup> Mas obtivemos uma amostra muito reduzida sendo impossível apresentar um resultado fidedigno, motivo pelo qual optamos por não o incluir na nossa investigação.

<sup>9</sup> Acórdão n.º 154/2004.

geral a inconstitucionalidade da norma<sup>10</sup> que proibia que um ex-condenado viesse a exercer esta atividade profissional.

No mínimo, é caricato que o legislador volte a legislar no mesmo sentido de uma norma que já foi declarada inconstitucional.

Trazemos ainda à colação dois acórdãos que serão abordados de forma superficial, isto é, são abordados só no essencial que nos interessa pela natureza da nossa investigação.

No primeiro, o acórdão 1821/15.5PFLRS-A.L1, o Tribunal da Relação de Lisboa julgou (entre outros pedidos) o pedido de não transcrição da condenação no CRC que um cidadão tinha sofrido no Tribunal de Sintra.

Na fundamentação de factos o acórdão dispõe o seguinte: “*Quanto à condição socioeconómica do arguido, verifica-se que o mesmo, conta já com quase 45, tem apenas o 4.º ano de escolaridade e exerce a atividade de motorista de táxi, por conta de outrem, não dispondo de qualquer outra forma de subsistência*”, (Ac. TRL 1821/15.5PFLRS-A.L1).

O arguido justifica a necessidade da não transcrição da condenação para a manutenção do vínculo laboral:

O exercício dessa atividade depende da obtenção e de periódica renovação de certificado de aptidão profissional que tem de ser obrigatoriamente instruído com certificado de registo criminal. Se, no momento de qualquer renovação periódica do certificado de aptidão profissional constarem do certificado de registo criminal, "antecedentes criminais", não é possível proceder a essa renovação e, a entidade patronal terá fundamento para fazer cessar o contrato de trabalho em vigor. O potencial desemprego do Recorrente representará o comprometimento da satisfação das suas necessidades básicas e da sua inserção social, (*op. cit.*).

Neste extrato do acórdão é possível fazer um enquadramento geral do problema que subjaz ao averbamento da condenação no CRC deste arguido em particular e os efeitos nefastos que advirão do averbamento.

Note-se, que é necessário olhar para o caso em particular e ter em atenção todas as características do arguido e, em cada caso em particular é que deveria ser decidido quanto ao averbamento ou não da condenação.

---

<sup>10</sup> Artigo 4.º/2 do Decreto-Lei n.º 263/98, de 19 de agosto.

O venerado TRL dá como provado que a transcrição impedirá a manutenção do contrato de trabalho do arguido, e que este trabalho é o único que o arguido dispõe. Afirma que *“foi realizado um juízo de prognose favorável relativamente ao Recorrente que, aliás, conduziu à suspensão da execução da pena de prisão”*. O MP foi chamado para pronunciar-se sobre o pedido do arguido e respondeu o seguinte: *“deverá ser substituída por outra que ordene a não transcrição da condenação sofrida pelo arguido nestes autos no respetivo certificado de registo criminal para efeitos laborais”*, (Ac. TRL 1821/15.5PFLRS-A.L1).

Porém, no presente acórdão, o TRL decidiu manter o averbamento da condenação no CRC. Mas, salientou o douto TRL que apesar de o tribunal não determinar a não transcrição da condenação, esta não poderá fazer parte do conteúdo dos certificados requeridos pelo arguido e emitidos para efeito de exercício profissional pois está regulado pelo art.º 10º, n.º 5, da Lei 37/2015, de 03 de maio. O referido artigo refere que quando for requerido o CRC para efeito de exercício profissional, este só deve conter as condenações que expressamente a proíba.

O segundo acórdão, que passamos a tecer algumas considerações é o acórdão 864/05.1TAPNF-G.P1, do TRP, que julgou a pedido do condenado o não averbamento no seu CRC, da condenação que vinha condenado, pelo crime de fraude na obtenção de subsídio na forma tentada<sup>11</sup>.

O condenado *in casu* não tinha nenhum averbamento no CRC, era sócio-gerente de uma sociedade, a qual a maior parte da faturação provinha de contratos públicos.

O recorrente alegou, em síntese, que o averbamento da condenação inviabilizava a manutenção da sua empresa e que o encerramento da mesma causaria danos irreparáveis, não só para si, mas também para os seus colaboradores e famílias.

Também neste acórdão, o TRP reconheceu que a transcrição da condenação no CRC poderá significar um efeito colateral significativo na vida do

---

<sup>11</sup> Não ficou provado o motivo pelo qual o mesmo não chegou a receber o subsídio.

condenado que, em última instância, poderá ter efeitos perversos do ponto de vista da reinserção social do condenado.

Todavia, concluiu que, por não haver confissão e arrependimento, o condenado poderia reincidir “*não permitem, pois, afirmar que inexistente o perigo de que, havendo nova oportunidade, volte a entrar na rede do crime*”, (Ac. TRP 864/05.1TAPNF-G.P1). Portanto decidiu manter a transcrição da condenação.

Os acórdãos abordados demonstram como o averbamento da condenação no CRC, pode, em alguns casos, causar danos irreparáveis na vida dos condenados, inclusive repercutindo efeitos também nas vidas de seus familiares e de pessoas que deles dependem.

Esta posição dos tribunais é intrinsecamente compreensível, no sentido que a sociedade vive em constante *estado de medo* e requer proteção estatal acima de tudo “*a sociedade exige ao Direito penal uma tutela preventiva*” (Valente, 2017b, p. 105). É neste sentido de prevenção que o legislador legisla e os tribunais decidem.

No entanto, esta tutela preventiva em excesso colidirá com a ressocialização do ex-condenado e poderá implicar a “morte” não só do delinquente, mas também a “morte” do cidadão.

Quanto ao estado da arte académico, várias são as teorias que abordam a aplicação da pena<sup>12</sup>. Uma defendem que a pena deve ter sempre em primazia a recuperação do delinquente, outras, visando a proteção da sociedade, defendem a severidade das penas.

Ao lado destas teorias, temos as baseadas em diferentes ciências, que tentam explicar o nascimento do criminoso. São teorias que abordam a temática da motivação para a prática criminosa.

O autor Barra da Costa divide estas teorias em sociológicas, psicológicas e criminológicas, e dentro de cada uma destas existem outras. Por outro lado, Rui Abrunhosa divide-as em quatro, biológicas, psicológicas, sociológicas e situacionais.

A autora Helena Machado, quando está a falar sobre “*genes maus*” e “*genes bons*” refere que se um mesmo cidadão se enquadrar em mais de uma

---

<sup>12</sup> As teorias dos fins das penas está melhor explanado no ponto 27 do nosso trabalho.

destas teorias ocorre uma “*combinação explosiva*” (Helena Machado, 2017, p. 16), o quer dizer que o cidadão *in casu* é naturalmente um potencial criminoso.

Todas estas teorias foram desenvolvidas na tentativa de encontrar o ADN do criminoso ainda antes do crime ser cometido. Nesta tentativa de prever quais cidadãos tinham predisposição para o crime e preventivamente “exterminá-los” da sociedade até houve políticas criminais desenvolvidas no sentido de “*implementação de programas de esterilização para indivíduos condenados pela justiça*” (Granja, 2017, p. 38), no intuito de banir o criminoso para sempre.

Destas teorias iremos referir apenas duas, nomeadamente, a biológica<sup>13</sup> e a sociológica<sup>14</sup>. Mais a frente, faremos um paralelismo entre esta última e a nossa posição quanto à reintegração social.

Dentro da abordagem biológica que estuda a motivação para a prática do crime, iremos apenas<sup>15</sup> referir a teoria psicológica criada por Cesare Lombroso, médico e criminalista italiano, considerado por muitos o pai da criminologia, este que chegou ao ponto de querer prever possíveis criminosos através das suas medidas cranianas (e outras partes do corpo). No seguimento de estudos e observações do autor, nasce a obra *O Homem Delinquente*<sup>16</sup>, afirmando que o cidadão que se encaixasse nas medidas identificadas por ele como criminógeno, devia ser tratado como um cancro na sociedade, por conseguinte devia ser extirpado do nosso meio a qualquer custo, ainda antes de cometer o crime, pois o seu ADN era essencialmente predisposto para o crime.

O Doutor Rui Abrunhosa Gonçalves fala-nos sobre a abordagem biológica de Lombroso, referindo que “*bastava procurar por rostos com narizes torcidos, com prognatismo do maxilar, de olhar estrábico ou com orelhas sem lóbulo, entre outros aspectos, para se concluir da existência de um “criminoso nato” e portanto irre recuperável*” (Gonçalves, 2002, p. 33) .

A Doutora Rita Faria afirma que, embora esta teoria tenha sido muito contestada ainda está presente em nosso meio: “*Apesar de já muito se ter contestado esta visão, a verdade é que a procura das diferenças entre o*

---

<sup>13</sup> Pela dimensão e importância que esta assume dentro da criminologia.

<sup>14</sup> Embora seja esta que, realmente interessa para o nosso trabalho.

<sup>15</sup> Pelo contributo que a mesma ofereceu à sociedade académica do mundo inteiro.

<sup>16</sup> Título original: L'Uomo Delinquente.

*delinquente e o não delinquente persiste até os dias de hoje*” (Faria, 2013, pp. 21,22).

Já o Professor Manuel Valente quando comenta a teoria desenvolvida por Cesare Lombroso, aponta que segundo esta linha de pensamento *“Há pessoas que já nascem com o fardo de serem futuros criminosos e que são um perigo”* (Valente, 2017b, p. 25), e ainda refere<sup>17</sup> que delinquente de certos tipos de crime *“não é ou não deve ser considerado um cidadão, mas como um cancro societário que deve ser extirpado”* [op. cit., p. 32].

Na ideia de Lombroso, predominaria o conceito de Direito Penal do autor ao contrário da ideia do iluminista, e também italiano Cesare Beccaria que com a imortal obra *Dos delitos e das penas*<sup>18</sup> defendia o conceito de Direito Penal de facto. No pensamento deste primeiro, dever-se-ia combater os criminosos para diminuir o crime. No pensamento do segundo, combater o crime para diminuir os criminosos.

Segundo o Doutor Barra da Costa, algumas teorias procuram conhecer como funciona a mente humana e porque estes cometem crimes, *“existem diversas teorias criminais que procuram conhecer a mente humana e a sua propensão para o crime”* (Costa J. M., 2013, p. 35).

Dentro das causas sociais do crime, temos a escola de Chicago, que explica que o crime é causado *“por característica do ambiente físico e social em que os indivíduos se movem”* (Faria, 2013, p. 33), ou seja, segundo esta teoria o delinquente aprende a prática do crime pelo meio em que convive, como aprende qualquer outra atividade.

A teoria da anomia desenvolvida por Merton *“vem revelar que o crime não resulta de qualquer condicionalismo individual, mas decorre antes de pressões sociais para a obtenção de riqueza e estatuto”* [op. cit. p. 38], naturalmente influenciado pela ausência de norma.

A teoria da Associação Diferencial desenvolvida por Sutherland afirma que *“os indivíduos aprendem a delinquir como através dos mesmos processos e*

---

<sup>17</sup> Aqui o autor refere ao pensamento de Muñoz Conde que refere a certos tipos de crimes como; terrorismo ou tráfico de drogas e armas.

<sup>18</sup> Título Original: Dei Delitti e Delle Pene.

*mecanismos com que aprendem qualquer outra atividade legítima*” [op. cit. p. 39]. Nesta mesma linha de pensamento, Gonçalves afirma “*que o comportamento criminoso é produto de uma aprendizagem por associação com padrões criminosos e anti-sociais, envolvendo mecanismo semelhantes aos que estão presentes em qualquer outra aprendizagem*” (Gonçalves, 1999, p. 68).

E por último, a teoria que muito nos interessa é a teoria da aprendizagem social. Esta aponta que o cidadão se torna delinquente por meio da observação e por conviver com criminosos diariamente, sendo que “*o comportamento criminoso é aprendido*” (Gonçalves, 2002, p. 111).

Creemos que podemos usar esta teoria num outro sentido, no sentido de que a colocação de um ex-condenado, que procura reintegrar-se na sociedade, para trabalhar com pessoas que nunca foram condenadas<sup>19</sup>, favorece a sua reintegração social, pois se o comportamento criminoso, segundo esta teoria, é apreendido, a reintegração também o pode ser.

#### **4. Contextualização da investigação**

Para um melhor enquadramento da nossa investigação, importa indagar sobre o que é que pesa mais na definição da política legislativa criminal: Um sistema de reintegração social do delinquente sem limites e restrições no acesso profissional às diversas atividades profissionais, ou um sistema de reintegração social limitado por princípios e valores, isto é, um modelo que não ponha em causa outros interesses da sociedade, como a confiança e a paz social, a Ética e a proteção dos Direitos, liberdades e garantias dos cidadãos?

Parece-nos que a resposta a esta grande questão passa pelo discurso do *equilíbrio entre estes dois sistemas*, isto é, sistema protecionista e sistema permissivo<sup>20</sup>.

Não podemos ser nem demasiado permissivos no acesso de qualquer ex-condenado a qualquer profissão (o que iria fragilizar a proteção da sociedade), nem demasiado restritivos (para não fragilizar a ressocialização), pelo que neste

---

<sup>19</sup> Melhor desenvolvido nos pontos 24 e 24.1 do nosso trabalho.

<sup>20</sup> Melhor desenvolvido nos pontos 26 do nosso trabalho.

contexto inclui o anoso problema do confronto entre Direitos Fundamentais e a dificuldade em restringir um, para salvaguardar outros.

A lógica *libertadora*, no sentido de permitir o acesso a qualquer profissão, é perigosa e põe em causa valores morais elementares. Por exemplo, como reagiria a sociedade ao ver um ex-condenado por crimes sexuais contra crianças a exercer a profissão de educador de infância, ou um ex-condenado por assalto a bancos exercer a profissão de segurança de transporte de valores?

A lógica *protecionista*, no sentido de encolher demasiado as possibilidades de reintegração profissional dum ex-condenado em prol da defesa dos Direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, não se compagina com os princípios constitucionais e com os valores dum Estado de direito democrático.

Sem mais delonga sobre esta problemática, importa fazer desde já uma chamada de atenção para a dificuldade em definir objetivamente quando um ex-condenado se encontra ressocializado.

Sabemos de antemão que é difícil, para o legislador, criar um sistema de proteção das garantias de reintegração social<sup>21</sup>, constitucionalmente previstas, no que respeita à admissão de qualquer ex-condenado a todas as profissões (independentemente do crime praticado ou da profissão), garantindo em simultâneo o dever estadual de proteção policial dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos em geral.

A presente investigação, tem o objetivo de compreender em que medida a balança entre a proteção da sociedade e a aceitação do ex-condenado em exercer determinadas atividades está descompensada e assim descobrir formas que melhor poderão ser empregues no sentido de a equilibrar.

Neste sentido de descompensação, a pena pode ir muito além do delito. Beccaria afirmava ser muito difícil encontrar um ponto de equilíbrio perfeito: “*não é tão fácil conservar a proporção essencial entre o delito e a pena*” (Beccaria, 2017, p. 116/117).

Certo é que a nossa investigação se enquadra num Estado de direito democrático<sup>22</sup>, onde os DLG dos cidadãos são salvaguardados acima de tudo.

---

<sup>21</sup> Artigo 40º/1 do CP.

<sup>22</sup> Artigo 2º CRP.

O Estado está incumbido, não só de promover o respeito pelos direitos fundamentais, como está mesmo incluído nas suas incumbências garanti-los<sup>23</sup>. É, pois, neste quadro de organização política societária que se desenvolve o nosso estudo, o qual seria bem diferente perante um regime ditatorial ou totalitário.

Num Estado como o nosso, o princípio da dignidade da pessoa humana tempera todas as normas constitucionais sem exceção alguma. A todos é garantido um nível aceitável e razoável de DLG, de acordo com princípios (também constitucionais) como a igualdade de tratamento e a oportunidade.

O legislador está obrigado a promover políticas de reintegração social dos delinquentes. É vedado ao legislador negar DLG aos ex-condenados, salvo quando outros interesses de maior valor se impõem. Porém, a dificuldade reside em saber até onde deve restringir certos direitos ao ex-condenado que possam comprometer a sua reintegração plena na sociedade?

A Criminologia tem um papel importante na avaliação destas restrições de direitos, porque é esta a ciência que estuda o conjunto de conhecimentos a respeito do ato criminoso e das suas causas (o que é que leva uma pessoa a cometer um determinado tipo de crime), estuda a personalidade do criminoso e as formas de ressocialização que diminuem as probabilidades de os delinquentes reincidirem. É a Criminologia que pode convencer a comunidade científica (e o legislador) de que permitir que um ex-condenado exerça a atividade de segurança privada não tem uma relação direta com a reincidência e não põe em causa a confiança do cidadão, ou numa outra hipótese exercer qualquer outra atividade.

## **5. Objeto da investigação**

Com a nossa investigação, averiguamos que tipo de impacto têm as leis que proíbem um cidadão ex-condenado de exercer determinadas atividades profissionais, mais concretamente, quais os efeitos negativos que as mesmas podem causar. Do ponto de vista da reintegração social, procuramos investigar em que sentido estas normas afetam negativamente aqueles que foram

---

<sup>23</sup> Art.º 9º al. a) da CRP.

enclausurados, cumpriram as suas penas e lutam por uma oportunidade no mercado de trabalho.

### **5.1 Delimitação do objeto**

Certamente o nosso trabalho não pode abarcar todo o universo exploratório, quer quanto ao tipo de crime, pois existem diferentes motivações para a prática criminosa – como refere Tânia Konvalina-Simas ao dizer que “o crime dificilmente tem uma única origem” (Konvalina-Simas, 2014, p. 145) –, quer quanto à atividade profissional *in casu* a ser exercida pelo ex-condenado, ou ainda quanto às penas que não estão sujeitas ao averbamento no CRC, por ser este o elemento concretizador<sup>24</sup> destas normas.

A nossa investigação assenta, sobretudo, em condenados à pena de prisão efetiva, pois entendemos ser estes que, essencialmente, se encontram mais sujeitos às restrições em matéria de reinserção profissional.

Ficam de fora da nossa investigação as outras penas. Somente em casos muito pontuais, de forma sumária, falamos sobre outras penas.

Também ficam de fora da nossa investigação as profissões públicas, principalmente como operador da justiça, pois estas profissões, pela sua própria natureza, exigem uma reputação ilibada. Ademais, a nossa sociedade não está preparada para ver uma mudança tão drástica no nosso ordenamento.

E claro, ficam também excluídos do nosso estudo os delinquentes alienados, pois, pela sua natureza, além de serem inimputáveis<sup>25</sup> muitas vezes são irrecuperáveis.

Todavia, é muito difícil encontrar um equilíbrio perfeito entre a condução do ex-condenado ao mercado de trabalho e a proteção dos bens jurídicos.

Não defendemos uma abertura generalizada e a possibilidade de qualquer ex-condenado (indiferente do tipo de crime e tempo de condenação) vir a exercer qualquer atividade profissional. Sabemos que tal não seria possível, pois caso acontecesse corria-se o risco de o Estado promover aquilo que tem por obrigação evitar, que é o (re)ingresso dos ex-condenados em atividades

---

<sup>24</sup> Vide ponto 18.

<sup>25</sup> Art.º 20º do CP.

criminosas. O que defendemos é o seguimento de um critério rigoroso e único para cada caso (em concreto) em matéria de restrição de DLG.

## **6. Problemática da investigação**

Para um melhor enquadramento do objeto da nossa investigação, apontamos a nossa pergunta de partida principal e outras derivadas para guiar o leitor, quanto ao problema por nós investigado.

### **A nossa pergunta principal consiste em saber:**

- Em que sentido uma norma que impede um ex-condenado de exercer determinadas atividades pode influenciar negativamente na sua ressocialização?

**As perguntas derivadas pertinentes para o problema investigado são:**

- Seria possível ao legislador criar um arranjo normativo-legal que permitisse o acesso de qualquer ex-condenado a qualquer profissão, salvaguardando-se princípios fundamentais, como a confiança institucional das organizações em que são admitidos, a paz moral da sociedade e a consciência coletiva?
- É possível encontrar um ponto de equilíbrio entre a ressocialização e a liberdade profissional do ex-condenado?
- Quais os critérios e os princípios fundamentais que devem pesar no processo de legiferação, na definição das normas de interdição de acesso a determinada profissão (sem descuidar a principal finalidade da pena, a reintegração social)?

## **7. Hipóteses**

Colocam-se as seguintes hipóteses, que iremos confirmar ou infirmar:

- (1) As restrições legais têm influência direta na promoção da reintegração social dos ex-condenados.
- (2) Falta na legislação atual encontrar um equilíbrio razoável e justo para a dicotomia *reintegração social* e *proteção estadual dos valores da sociedade*.

- (3) Existem conflitos entre as normas reguladoras de certas atividades e a promoção da ressocialização.
- (4) É preciso definir outros critérios e mecanismos para aferir quando um cidadão está realmente ressocializado.

## **8. Objetivos a alcançar**

Procuramos apontar (caso fique provado a deficiência das normas) em que sentido devem ser alteradas algumas normas reguladoras de atividades profissionais, que contêm disposições proibitivas no sentido de que quem tenha sido condenado venha exercer estas atividades. Além disso convém averiguar se essas normas confluem ou não para aquilo que Becker chama de rotulagem, ou seja, rotular os ex-condenados como eternos “Outsiders”<sup>26</sup>.

Queremos evitar que o legislador, na criação da norma, utilize aquilo que é chamado de *ex injuria jus non oritur*, ou seja, que o direito nasça da injustiça.

Pretendemos, com o nosso ensaio, saber se a norma atual (em sentido amplo) é demasiado restritiva em matéria de reinserção profissional dum ex-condenado e se, com isso, tende a classificar um ex-delinquente como um delinquente *ad aeternum*, “no sentido de identificar futuros criminosos-inimigos da sociedade” (Valente, 2017c, p. 35).

Pretendemos, ainda, saber se estas normas oferecem garantias para que um ex-condenado não venha a ser, indiscriminadamente, “*privado de um emprego respeitável pela descoberta de seu desvio*” (Becker, 2008, p. 44) em sede de apresentação do seu CRC.

Na conclusão esperamos apontar novos caminhos a trilhar, para melhor promover a reintegração social.

Mas, mais do que isso, procuraremos indicar o caminho a adotar, para encontrar o equilíbrio entre a acreditação na finalidade da pena, a promoção da reintegração social e a proteção dos bens jurídicos, que o legislador visa proteger no âmbito de criação das normas.

---

<sup>26</sup> Definido por Becker como alguém que comete desvios.

## 9. Método científico

Na nossa investigação optámos por usar a metodologia qualitativa, como geralmente acontece numa investigação desta natureza em que é predominante esta metodologia: “*em algumas ciências, como as históricas, a investigação tem carácter não prevalentemente quantitativo; noutras, como as matemáticas, é o carácter quantitativo que prevalece*” (Amorim, 1993, p. 54). Esta metodologia é usada num contexto geral, isto é, na análise das várias normas que abordamos.

A presente investigação assenta na leitura de obras que versam sobre o tema, incluindo legislação, doutrina, jurisprudência, pesquisas na internet e conversas com o orientador.

Para direccionar o nosso trabalho e no sentido de colher a opinião de outras personalidades, recorreremos a entrevistas exploratórias. O professor Amílcar Amorim justifica a importância das entrevistas “*com o objetivo de conhecer as suas opiniões sobre alguns pontos ou fatos*” (Amorim, 1993, p. 83).

## CAPÍTULO I

### **10. Das normas proibitivas do exercício profissional e os seus efeitos negativos na reintegração social**

Neste capítulo, lançamos um olhar sobre as normas que vigoram no nosso ordenamento jurídico, explanado algumas normas de caráter meramente exemplificativo. No caso da CRP, por ser a lei fundamental do nosso Estado, no caso do CP e do CPP porque são estes os instrumentos de maior importância no ramo do Direito Criminal. As demais normas, foram escolhidas por versarem sobre profissões presentes no dia a dia da nossa sociedade e, conseqüentemente, de importante movimentação financeira, e ainda na segurança e mobilidade da sociedade.

É importante que, na prossecução da incumbência do Estado, haja uma boa articulação entre estas várias normas vigentes, pois estas influem diretamente na vida da sociedade em geral e especificamente na vida dos ex-condenados.

Esta articulação é de tal forma importante que Manuel Valente afirma ser mesmo impossível haver progresso se esta articulação falhar. Neste sentido afirma o autor que *“sem uma política criminal integrante da ciência global do Direito penal, não podemos construir um caminho que dote todos os operadores judiciários de um ser e de um dever ser ativo preventivo e de exceção repressiva”* (Valente, 2017c, p. 19), a política criminal deve ser orientada no sentido de poder abarcar toda a necessidade real da nossa sociedade. Só assim poderá o Estado caminhar positivamente na sua prossecução de garantir a paz e a segurança aos cidadãos, e promover a ressocialização dos ex-condenados.

Das dificuldades em encontrar trabalho que uma condenação judicial pode criar, um dos pacientes do venerado e “imortal” médico italiano, Cesare Lombroso, ao relatar-lhe a sua dificuldade em encontrar trabalho, a sua frustração com o sistema e o “desejo” de estar para sempre preso, afirmou que isto seria um favor que lhe fariam *“À medida que aumentava a condenação, tornava-me cada vez mais difícil encontrar trabalho... Creio que a Justiça me*

*faría um favor se me deixasse para sempre no cárcere em que me encontro*” (Lombroso, 2016, p. 221/222).

Infelizmente esta realidade que o paciente de Lombroso relatou é uma realidade que muitos encontram ao findar o cumprimento da pena<sup>27</sup>. Um ex-presidiário que procurava trabalho relatou sobre a dificuldade em encontrar que: *“A liberdade que eu sonhava e almejava passou a ser uma tormenta”* (Gasparin, 2010).

Para findar esta triste realidade, é preciso rigor na construção e aplicação das normas, é preciso estudos com diversidades de atores<sup>28</sup> para perceber os efeitos da aplicação das normas. O autor António Francisco de Sousa defende a criação de *“uma comissão nacional de peritos, interdisciplinar, de reconhecido mérito, da qual farão parte sociólogos, psicólogos, médicos, juristas, especialistas em segurança prisional, gestores financeiros e patrimoniais, e, eventualmente, outros especialistas de áreas de conhecimento relevantes para a função em causa”* (Sousa, 2019, p. 55).

As normas não podem ser feitas como ironicamente apontou Hans Kelsen *“Numa sala encontram-se reunidos vários indivíduos, fazem-se discursos, uns levantam as mãos e outros não – eis o evento exterior. Significado: foi votada uma lei, criou-se Direito”*. (Kelsen, 1998, p. 02).

## **11. Conceito de norma proibitiva do exercício profissional**

Não queremos ser exaustivos, acreditamos que o leitor facilmente compreenderá o conceito a ser extraído de *“normas proibitivas do exercício profissional”*. Todavia, por uma questão académica, dedicamos breves linhas na definição deste conceito.

---

<sup>27</sup> Vide o vídeo *“Ex-presidiários em busca de trabalho”* uma produção da TV Brasil que relata a percepção das pessoas ao cogitar em dar trabalho a um ex-condenado e o testemunho de ex-condenados relatando a dificuldade em encontrar trabalho. Disponível online em: <https://www.youtube.com/watch?v=oH6RCtBW-8M>.

<sup>28</sup> Estudos desta natureza devem incluir não só, operadores do Direito, mas também operadores da área da saúde, da sociologia e da criminologia. Só todas estas ciências em conjunto podem ajudar a definir um sistema mais coeso e mais infalível quando se trata de reintegração social e proteção da sociedade.

Uma norma é uma regra que deve ser respeitada e que permite ajustar determinadas condutas ou atividades. No âmbito do Direito, uma norma é um preceito jurídico.

Estas normas visam regular as atividades profissionais no seio da sociedade com a finalidade de garantir a segurança da sociedade e garantir também a segurança do ordenamento jurídico que opera dentro da sociedade.

Quando estas profissões são exercidas em desconformidade com as normas que as regulamentam, é passível a aplicação de uma pena. “*O exercício da atividade em questão sem a autorização da entidade competente é proibido, quer dizer, está sujeito a uma sanção*” (Kelsen, 1998, p. 97).

Visando a proteção da sociedade, existem cada vez mais profissões reguladas pelo poder estatal. O Estado visa regular a idoneidade e a capacidade para o exercício profissional do cidadão por meio destas normas. Segundo Kelsen, “*A capacidade de exercício é definida como a capacidade de um indivíduo para produzir efeitos jurídicos através da sua conduta*” (Kelsen, 1998, p. 103).

As normas dividem-se em várias classes. Porém, *in casu* o que interessa é a classificação quanto à norma de *facere e non facere* (positiva ou negativa, ação ou omissão), sendo que esta última é a que verdadeiramente iremos dar mais ênfase.

Norma no sentido de *facere* é quando a norma obriga que o cidadão adote determinada conduta.

Norma no sentido de *non facere*, por seu lado é quando a norma proíbe que o cidadão tenha determinada conduta.

Da explanação quanto à norma positiva e à norma negativa, Kelsen define da seguinte forma: “*A regulamentação da conduta humana por um ordenamento normativo processa-se por uma forma positiva e por uma forma negativa. A conduta humana é regulada positivamente por um ordenamento positivo, desde logo, quando a um indivíduo é prescrita a realização ou a omissão de um determinado ato. (Quando é prescrita a omissão de um ato, esse ato é proibido.)*” (Kelsen, 1998, p. 11).

É importante referir que geralmente as normas tem efeito *ex nunc*, ou seja, a norma dispõe-se para o futuro, isto é, para factos que ocorrem posteriormente. É um dos princípios corolário do nosso Direito, a não retroatividade<sup>29</sup> da norma, (v.g. o art.º 131º CP, que tanto serve para explicar conceito de *non facere* como também o conceito de *ex nunc*, ambos os conceitos estão integrados no referido artigo (quem matar será punido).

Enquadrado o conceito *non facere* na presente investigação, dever ser perspectivado como a proibição de fazer algo. Neste caso em concreto, a proibição de exercer determinada atividade profissional, concretamente “norma proibitiva de exercício profissional”, é a que proíbe que o ex-condenado possa desenvolver determinada atividade profissional.

Estas normas estão presentes em muitas legislações que regulam profissões, não só as profissões no setor público, mas também profissões desenvolvidas no setor privado. Isto acontece pelo facto de muitas profissões serem reguladas pelo Estado, não obstante serem desenvolvidas por privados e para privados ou para o Estado. São profissões que dependem de um título emitido por um órgão público<sup>30</sup>.

## **12. Da Constituição da República Portuguesa**

Aproveitando a oportunidade de explanar a CRP, gostaríamos de relembrar que a nossa investigação ocorre num Estado de Direito Democrático<sup>31</sup>, pelo que importa fazer referência a alguns artigos e abordar alguns princípios fundamentais.

O princípio da igualdade, para o cidadão comum<sup>32</sup>, é geralmente interpretado no sentido de que somos todos iguais. Esta interpretação é errónea, pois de facto não somos todos iguais, motivo pelo qual, haver um princípio, na nossa lei fundamental a dizer que somos, não faria nenhum sentido.

Para uma melhor compreensão deste princípio, a sua leitura deve ser feita ao contrário, pois, só assim passa a fazer sentido com a realidade de que não

---

<sup>29</sup> Art.º 29º n.º 3 da CRP.

<sup>30</sup> Vide os artigos 67º n.º 3 e 68º n.º 3 do CP.

<sup>31</sup> Vide art.º 2º da CRP.

<sup>32</sup> Sem formação jurídica.

somos todos iguais. Este princípio funciona como um travão ao Estado, no sentido de regulamentar que o tratamento desigual só pode ocorrer na proporção que somos desiguais, por ex., o Estado pode proibir que um cego tire uma licença de condução. Esta proibição não viola o princípio da igualdade, pois efetivamente o cidadão invisual é diferente de um cidadão visual.

Porém, não nos parece sensato que um cidadão que teve uma conduta desviante e conseqüentemente foi condenado, seja considerado desigual para com os demais para efeito de entrar no mercado de trabalho. Parece-nos que, algumas normas com este sentido violam o princípio da igualdade, quando interpretada neste contexto.

Segundo o princípio da proporcionalidade só devem ser restringidos Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais, na proporção do estritamente necessário para salvaguardar outros<sup>33</sup>.

Compreendemos e aceitamos que o Estado ao legislar as normas proibitivas tem a finalidade de proteger a sociedade<sup>34</sup>, impedindo que aqueles que cumpriram sua pena se aproximem de certos bens-jurídicos com potencial de os violarem novamente. Assim, o Estado cumpre uma das finalidades das penas que é a proteção de bens-jurídicos. Todavia, esta não é a sua única finalidade. Num Estado de Direito Democrático, o Estado tem também a incumbência de promover a recuperação do ex-condenado<sup>35</sup>.

Com a proibição da perda de Direitos civis e políticos<sup>36</sup>, como efeito necessário de uma condenação judicial, a CRP visa promover a reintegração do delinquente. A nossa lei fundamental proíbe que qualquer pena tenha como efeito necessário a perda de tais Direitos. Aliás, foi com fundamento nesta proibição que o TC, já por duas vezes, declarou a inconstitucionalidade de normas proibitivas do exercício profissional, que mais à frente explanaremos.

---

<sup>33</sup> Art.º 18º nº 2 da CRP.

<sup>34</sup> Assim o legislador com esta conduta satisfaz a finalidade da pena prevista na primeira parte do artigo 42º/1 do CP “*servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes*”.

<sup>35</sup> Segunda parte do artigo 42º/1 do CP “(a pena de prisão) deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável”.

<sup>36</sup> Art.º 30º nº 4 da CRP.

O Direito a exercer determinada atividade é tão importante que, segundo Kelsen, não só permite que o indivíduo escolha a atividade que queira exercer, como este pode inclusive invocar a proteção estatal caso alguém queira impedi-lo. Neste sentido, o autor afirma que *“um indivíduo tem o direito de se conduzir de determinada maneira, especialmente de exercer uma determinada atividade, pode não só significar-se que a tal indivíduo essa atividade não é juridicamente proibida mas também que os outros são obrigados a não impedir essa atividade, ou que o indivíduo com direito a exercer essa atividade tem o poder jurídico de, no caso de uma violação do correspondente dever, instaurar o procedimento jurídico que conduz à sanção”* (Kelsen, 1998, p. 97). Daqui ficamos com impressão do quão importante é a escolha da profissão pelo cidadão, e da incumbência do Estado em proteger este Direito.

### **13. Do Código Penal e de Processo Penal**

Estes dois diplomas serão abordados em conjunto, dado a natureza dos mesmos. Fazemos aqui breves referências quanto à finalidade das penas prevista no CP. No ponto 27 do nosso trabalho os fins das penas são explanados detalhadamente, de acordo com várias abordagens teóricas.

O art.º 40º/2 do CP<sup>37</sup> ressalva a proteção da sociedade e a recuperação do agente condenado como a principal finalidade das penas. Se esta previsão está no CP, todavia, é o CPP que efetivará a finalidade da mesma.

Importante é focar em pontos essenciais para a nosso trabalho. Sem dúvida que não podíamos deixar de abordar uma recente alteração<sup>38</sup> ao CP, o art.º 46º, cujo título é «Proibição do exercício de profissão, função ou atividade».

Este artigo vai mais além do que os aspetos abordados na nossa investigação, uma vez que a disposição prevista neste artigo prevê a possibilidade de proibição de qualquer profissão quando o crime tenha sido cometido no respetivo exercício da mesma.

O que não pode ser confundido com a nossa investigação, pois prende-se com a problemática da proibição do exercício profissional de uma atividade

---

<sup>37</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95 de 15 de março.

<sup>38</sup> Introduzida pela Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto.

específica, ainda que o crime praticado tenha natureza diferente da profissão a ser exercida. Porém, importa frisar que esta alteração do CP visa a possibilidade da generalização da proibição do exercício profissional, ao passo que este dispositivo assume, mesmo, a função de pena substitutiva da pena de prisão.

Aqui a proibição poderá incidir até sobre profissão que não esteja regulamentada<sup>39</sup>, uma vez que o CP é uma norma geral, a proibição do exercício profissional ocorre também de forma geral<sup>40</sup>, pelo que, nem é necessário haver uma norma regulamentadora da profissão *in casu*. Esta proibição opera em qualquer profissão quando o crime tenha sido cometido no exercício da mesma e o *quantum* da condenação o permita<sup>41</sup>.

Mas também aqui existe um excesso, é que enquanto a condenação da pena de prisão aplicada deve ser inferior a três anos, a pena substitutiva pode ir até aos cinco anos. Mais grave é quando este artigo é aplicado conjuntamente, por imposição do seu número 2, com o art.º 66º. Neste âmbito, o número 3 do art.º 66º dispõe que o tempo de proibição não inclui o tempo de prisão quando a esta o arguido tenha sido também condenado.

Quer isto dizer que o delinquente pode ser condenado por exemplo a dois anos de prisão e cinco de proibição do exercício profissional. Neste caso, teremos um ex-recluso proibido de exercer (em alguns casos) a única profissão que sabe desempenhar, tornando-o assim vulnerável e propício a novas práticas criminosas.

Pelo exposto, o princípio *lex specialis derogat lex generalis*, isto é, a lei especial derroga a lei geral, nem sequer é aplicado, uma vez que, o que temos

---

<sup>39</sup> Por exemplo, as profissões afetas à construção civil (pedreiro, construtor), embora não exista uma norma que proíba que um ex-condenado possa exercê-la. Caso cometa o crime previsto no art.º 272º do CP, embora este artigo não preveja a proibição da profissão, tal passa ser possível por meio desta alteração do CP, e conseqüentemente a imposição do art.º 46º.

<sup>40</sup> N.º 1 do artigo 46º do CP- 1 - A pena de prisão aplicada em medida não superior a três anos é substituída por pena de proibição, por um período de dois a cinco anos, do exercício de profissão, função ou atividade, públicas ou privadas, quando o crime tenha sido cometido pelo arguido no respetivo exercício, sempre que o tribunal concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

<sup>41</sup> É necessário que o crime tenha sido cometido no respetivo exercício profissional e a condenação não seja superior a três anos.

é uma lei geral sobrepondo-se a todas as outras, até mesmo (em casos específicos), às profissões já reguladas por leis especiais.

Mas, o CP não fica por aqui no que toca à proibição do exercício profissional, contemplando mais à frente, novamente esta proibição, desta vez, no art.º 52º. Assim, uma vez aplicada uma pena, suspensa na sua execução, o tribunal, durante a suspensão da pena pode impor regras de conduta ao condenado (destinadas a promover a sua reintegração na sociedade) nomeadamente não exercer determinadas profissões nos termos do art.º 52º/2, al. a).

Ao lado deste normativo, aparece outro, porém no CPP, o art.º 199º (Suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos). Este artigo não obriga o juiz a condenar, mas concede-lhe a possibilidade de o fazer em regime cumulativo com outra pena, determinar também a proibição de exercício profissional<sup>42</sup>.

O número 2 deste artigo determina que sempre que se trate de uma profissão cujo título ou autorização dependa de um órgão público, o tribunal comunica à autoridade administrativa, civil ou judiciária para decretar a suspensão ou a interdição<sup>43</sup>.

#### **14. Das normas avulsas**

Relembramos que as normas abordadas não seguem nenhum critério especial, conforme já foi referido, são normas meramente exemplificativas.

Quando uma determinada atividade profissional é regulada pelo Estado, contém quase sempre disposições que vedam o exercício por determinados cidadãos (*v.g.* em função da formação, da idade, capacidade física), *in casu* o que nos interessa é a restrição ao cidadão que tenha sido condenado. Desta forma, estas normas dispõem artigos proibitivos no sentido de vedar o acesso àquele que tenha averbamento de condenação no seu CRC.

---

<sup>42</sup> Art.º 199º n.º 1 al. a) Se o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a 2 anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativamente, se disso for caso, com qualquer outra medida de coação, a suspensão do exercício de profissão.

<sup>43</sup> Art.º 199º n.º 2.

Estas normas estão em constantes mudanças, uma vez que todo o sistema também está, pelo que, podem ter maior flexibilidade ou maior rigidez, num momento ou noutro, de acordo com estas alterações. Tudo depende da proteção da sociedade (na qualidade de bem jurídico), num momento concreto, ou do “medo do crime” que as pessoas sentem. Manuel Valente refere que a *“quebra do princípio da confiança e da convivência comunitária [...] converteu-se na ascensão incontrolável do princípio da desconfiança e do princípio da conflitualidade da convivência comunitária”* (Valente, 2017c, p. 234). No pensamento do autor é importante a sociedade manter a confiança na norma e no Direito, dado que *“poder-se-á considerar a paz jurídica como a consciência de segurança adstrita ao Direito emergente da confiança da comunidade na validade e vigência da norma jurídica”* (op. cit., p. 262).

As normas sobre as quais iremos recorrer regulam profissões que estão presentes no nosso dia a dia.

Existem critérios, gerais e especiais, que serão desenvolvidos durante a abordagem destas normas reguladoras de atividades profissionais, que abarcam diversas profissões, algumas consideradas de grande importância e também de grande complexidade na nossa sociedade, como é o caso do médico ou do advogado, aliás, este último, considerado pela CRP<sup>44</sup> como elemento essencial à administração da justiça.

Mas, abarca igualmente profissões com menores complexidades, porém importantes para a mobilidade da sociedade em geral (v.g. motorista de táxi e o “motorista de transporte em viaturas descaracterizadas”), este último, com uma regulamentação bastante recente no nosso ordenamento. E ainda, a profissão de segurança privada que todos os dias promove a proteção de milhares de pessoas e bens, na nossa sociedade, que nas palavras do nosso ilustre orientador, aumentou de forma exponencial *“este setor expandiu-se de forma fulminante e irreversível no território nacional”* (Afonso, 2015, p. 212).

Tanto abordaremos as Leis como os DL, importa referir (sem perder muito tempo com a classificação das normas ou hierarquia) que, o DL é emanado do Governo, enquanto que a Lei é emanada da AR.

---

<sup>44</sup> Art.º 208º da CRP.

Embora tenham o mesmo valor, a forma como são criados tem as suas particularidades, a Lei tem um sistema mais complexo quanto à sua criação, pois por ser emanada pela AR, quer isto dizer que a sua fiscalização é mais rígida, o mesmo não se passa com o DL por ser emanado do Governo.

#### **14.1 Da profissão de médico**

A instituição Ordem dos Médicos iniciou-se em novembro de 1898 com *“um pequeno grupo de médicos de Lisboa... Passou a designar-se Associação dos Médicos Portugueses... que mais tarde dará lugar à Ordem dos Médicos... criada pelo Decreto-Lei n.º 29 171 de 24 de novembro de 1938”* (Médico, 2019).

A profissão do médico é regulada pelo EOM<sup>45</sup> que, na sua versão originária não previa qualquer restrição por condenação criminal. Apenas previa nos art.º 10º/2 e 44º al. d) o dever de fundamentar a recusa da inscrição e, assim manteve-se durante as suas cinco alterações.

Só na última alteração, pela Lei n.º 117/2015, de 31 de agosto, é que o estatuto passou a conter a restrição da inscrição ao candidato condenado por sentença judicial. Mesmo assim de forma superficial, dispõe o n.º 1 do art.º 99º do EOM (recusa da inscrição), três requisitos que servem de fundamentos para que a inscrição na OM seja recusada, todos com motivações diferentes.

A que nos interessa é a segunda, que refere que a inscrição só pode ser recusada quando o candidato tenha sido condenado<sup>46</sup> em inibição do exercício da profissão por sentença judicial transitada em julgado.

Ora, esta posição da OM parece-nos bastante sensata, uma vez que a inscrição não é restrita ao candidato que tenha sido condenado a X ou Y anos de prisão, mas sim (como faz todo sentido), quando exista uma inibição decidida por um tribunal. Deste modo, somos da opinião que faz jus à prevenção geral e especial, tendo em conta a importância do médico na nossa sociedade.

Também o art.º 145º do EOM e o art.º 13º do anexo<sup>47</sup> que faz parte integrante do EOM, tratam dos impedimentos do exercício profissional por

---

<sup>45</sup> Aprovado pelo DL n.º 282/77 de 05 de julho, com sucessivas alterações.

<sup>46</sup> Assim pode integrar o disposto do art.º 46º do CP que já referenciamos.

<sup>47</sup> Este anexo que faz parte do EOM, trata-se das questões disciplinares.

inidoneidade. Neste caso, por sanções que podem até chegar à expulsão (referindo-se ao condenado que já seja médico), motivo pelo qual não faz parte do nosso objeto de estudo, ao passo que, tratamos sobretudo do primeiro contacto com a profissão, e não de situações em que o cidadão é expulso por cometer crimes *a posteriori*.

Contudo, é de estranhar que, tendo em conta as particularidades que assume o exercício da profissão médica, que muitas vezes poderá, no exercício de suas funções, ter facilidade em ofender tanto a integridade física como a psicológica de seus pacientes, que outras condenações não sirvam de fundamentos para a recusa da inscrição, ao contrário do que sucede com outras profissões, como veremos de seguida.

#### **14.2 Da profissão de motorista de táxi**

A profissão de motorista de táxi já foi regulada por um DL<sup>48</sup>, mas agora<sup>49</sup> é regulada por uma Lei, a Lei nº 6/2013 de 22 de janeiro<sup>50</sup>, que dispõe que “*considera-se inidóneo para o exercício da profissão de motorista de táxi o candidato que tenha sido condenado por decisão transitada em julgado, em pena de prisão efetiva pela prática de qualquer crime contra a vida, crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual<sup>51</sup>, crime de condução perigosa de veículo rodoviário ou de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas e crime no exercício da profissão de motorista de táxi*”, (art.º 6º/1).

Pela panóplia de crimes aqui referidos, é no mínimo estranho que o nível de exigência para o exercício desta profissão seja maior do que o verificado

---

<sup>48</sup> Decreto-Lei n.º 263/98 de 19 de agosto.

<sup>49</sup> Provavelmente esta alteração prende-se com a questão da Diretiva sobre as qualificações da Europeia, o que não será de todo abordado aqui,

<sup>50</sup> Como já foi referido, a principal diferença entre Lei e Decreto-Lei, para além de emanar de órgãos diferente, consiste no fato de na Lei a fiscalização no âmbito da sua preparação está mais sujeito a fiscalização. Talvez será este o único fundamento para numa determinada altura ser regulada por um Decreto-Lei e noutra altura ser por uma Lei. E felizmente para nós, pois é muito mais fácil consultar os pensamentos que foram exteriorizados e serviram de fundamento numa Lei do que em num Decreto-Lei.

<sup>51</sup> Ou seja, todos os crimes, previsto capítulo V do CP, denominados; dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, que vai do art.º 163º até o art.º 179º do CP.

relativamente à primeira. Com efeito, o nível exigido para o exercício da profissão de médico é menor do que para o exercício da profissão de motorista de táxi, quando comparado a forma como a norma restringe o acesso a uma e a outra, no que respeita à restrição pós cumprimento da pena.

O legislador certamente não segue uma simetria ao definir os bens jurídicos a serem protegidos em cada caso concreto, nem a da reintegração social do ex-condenado.

Todavia, importa ressaltar que o nº 2 do referido artigo ressalva que, no caso de ter ocorrido a reabilitação do agente delinquente nos termos da Lei n.º 57/98, de 18 de agosto<sup>52</sup> o mesmo poderá exercer a profissão, ou ainda quando o IMT, I. P. considerar existir idoneidade.

Levanta-se aqui uma questão, pois é um órgão administrativo que fundamentará se o candidato é ou não idóneo. Algo que também não se compreende<sup>53</sup> como poderá ser possível, ou sendo, e neste caso é, como poderá ser concretizado sem violar DLG dos cidadãos uma vez que os órgãos administrativos nem sempre estão preparados para lidarem com matéria relacionada com Direitos Fundamentais.

Para finalizar o exposto sobre esta profissão, é importante destacar que nos atos preparatórios para esta Lei (Proposta de Lei)<sup>54</sup> não consta pareceres de entidades que grandes contributos trazem na definição da nossa política criminal, bem como os poucos que existem, não teceram considerações sobre as restrições explanadas neste normativo.

---

<sup>52</sup> Antiga Lei de Identificação Criminal, atual Lei n.º 37/2015, de 05 de maio, desenvolvida no ponto 18, 19 e 20.

<sup>53</sup> Dirigimos várias missivas ao IMT indagando sobre como é e se é usado este instituto jurídico, todavia, nunca houve qualquer resposta.

<sup>54</sup> Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37144>

### 14.3 Da profissão de segurança privada

Esta profissão tem despertado a atenção do público em geral, tanto por aspetos positivos<sup>55</sup> como também por aspetos negativos<sup>56</sup>.

Passaremos a abordar as duas últimas normas que regulamentaram esta atividade profissional, bem como a atual e recente alteração que vigora.

O DL n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, no seu art.º 8º (Requisitos e incompatibilidades para o exercício da atividade de segurança privada) previa no n.º 1 al. d) que para o exercício da profissão o candidato não podia ter transcrição de condenação averbado no seu CRC a condenação pela prática de um crime doloso, (v.g. contra a vida, a integridade física ou a reserva da vida privada, contra o património, de falsificação, contra a segurança das telecomunicações, contra a ordem e tranquilidade públicas, de resistência ou desobediência à autoridade pública, de detenção ilegal de armas ou por qualquer outro crime doloso punível com pena de prisão superior a 3 anos, sem prejuízo da reabilitação judicial).

O legislador optou por elencar alguns crimes que eram considerados de elevada danosidade social e com o objetivo de reforçar a proteção que os bens jurídicos merecem, não permitir que os condenados por terem cometido aqueles crimes possam exercer esta profissão.

Esta norma foi alvo de análise pelo TC por alegadamente violar o art.º 30º/4 da CRP. Neste sentido, o Ac. TC 748/2014 decidiu pela não inconstitucionalidade da norma. Entre outros fundamentos usados para formarem a convicção dos juízes no acórdão destaca-se que a proibição “*visa a necessidade de prever que a atividade de segurança privada é exercida por quem tenha idoneidade para o efeito, impedindo, de forma adequada que alguém condenado pela prática de crime com gravidade acentuada venha a exercer uma função socialmente sensível*” (Relator, Ac. TC Nº 748/2014, 2014).

---

<sup>55</sup> Na nossa visão é positivo apontar a decisão do TC que julga inconstitucional a norma que previa que, para o exercício desta profissão, o candidato não podia ter sido condenado por nenhum crime doloso previsto no CP. E ainda as alterações legislativas, que são um forte indício da tentativa de equilibrar as normas com a realidade que vivemos.

<sup>56</sup> De negativo, tivemos recentemente condenações por homicídio na forma tentada de seguranças que exerciam suas funções em discotecas em Lisboa, bem como a divulgação das agressões em veículos de comunicação social.

Esta norma vigorou por quase uma década no nosso ordenamento jurídico. Contudo, perante uma onda de crimes cometidos por algumas pessoas que exerciam a atividade de segurança privada (a maioria sem cartão de segurança), um caso que ficou conhecido como *Noite Branca*, o legislador na intenção de coibir que indivíduos malevolamente intencionados desenvolvessem o exercício profissional de segurança privada, não só agravou a pena para quem exercesse a profissão de forma ilegal, como também restringiu, e muito, o acesso à profissão por quem já tivesse sido condenado. Esta norma foi considerada inconstitucional por violar o art.º 30º/4 da CRP.

O autor Manuel Valente aponta ainda outro aspeto importante que poderia ferir a CRP, que é, o momento em que a criminalização da segurança privada exercida de forma ilícita foi criada. O autor afirma que a criminalização do exercício ilícito da profissão num momento em que uma onda de crimes assolava as noites do Porto e Lisboa num contexto de violência em discoteca, em alguns casos inclusive com mortes, é inconstitucional, “*ocorreu, na nossa opinião, fora dos princípios exigidos pela Constituição*” (Valente, 2017c, p. 56). Quer isso dizer que normas que restringem DLG não devem ser criadas sob alarmismo social.

A profissão de segurança privada passou a ser regulada pela Lei 34/2013, de 13 de maio, que dispunha que não podiam exercer a profissão de segurança privada aqueles que tinham sofrido condenação transitada em julgado pela prática de crime doloso previsto no CP e demais legislação penal<sup>57</sup>.

Repare que, a expressão “crime doloso” é demasiado abrangente, e não segue um critério rigoroso na aplicação na norma, motivo pelo qual, salvo melhor opinião, tal norma violava o princípio da legalidade e o princípio da proporcionalidade que deve obedecer uma norma que envolve a restrição de Direitos Fundamentais.

O processo de legiferação e a aplicação da norma devem ser rigorosos, “*impõem uma legiferação orientada para a prevenção criminal e uma interpretação e aplicação correta do Direito penal ao facto concreto*” (Valente,

---

<sup>57</sup> Art.º 22º/1 al. d).

2017c, p. 22). Ou seja, a aplicação do Direito não pode ser genérica, deve ser, como afirma o autor, aplicado a factos concretos.

Esta norma foi alvo de fiscalização pelo TC, e foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral<sup>58</sup>, quase um ano depois deste acórdão, esta Lei foi alvo de alteração pela Lei n.º 46/2019 de 8 de julho.

Durante este período, não é expectável que as entidades tenham aplicado uma norma entretanto considerada inconstitucional, pelo que, possivelmente, terão recorrido ao instituto da reprivatização<sup>59</sup>.

Este instituto prevê que sendo declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de uma norma, a mesma determina a reprivatização da norma que ela eventualmente haja revogado. Quer isto dizer, que durante este período da decisão do TC e a entrada em vigor da atual Lei, possivelmente terá sido aplicada a primeira norma que mencionámos no início deste ponto.

Se a decisão do TC já apontava a direção que o nosso ordenamento jurídico seguia, maior reforço ganhou com a publicação da nova Lei, que faz uma alteração radical do art.º 22º. Isto é, passa agora a conter um catálogo de crimes (consoante ao que acontecia no DL n.º 35/2004, de 21 de fevereiro e com os advogados). Caso o candidato ao exercício da profissão tenha sido condenado por sentença transitada em julgado por um destes crimes, o mesmo fica proibido de exercer esta atividade profissional.

Esta panóplia de crimes não é tão simples como o da profissão de médico, nem tão extenso como o da profissão de advogado, pelo que nos parece que o legislador tentou encontrar uma medida justa para as restrições desta profissão.

Embora defendamos que o legislador poderia ter feito um maior progresso neste processo de legiferação e ter, no mínimo, realizado uma aproximação à postura adotada pelo EOM, não deixa de ser louvável que o mesmo esteja a dar passos, ainda que lentamente, neste sentido.

Ademais, sabemos que uma mudança neste sentido tem de ser feita de forma gradual<sup>60</sup>, dado que a sociedade não está preparada para receber

---

<sup>58</sup> Vide ponto 15.

<sup>59</sup> Instituto constitucionalmente consagrado no art.º 282º/1 da CRP.

<sup>60</sup> É de salientar que o processo de legiferação ocorreu num período que dois seguranças provados, que exerciam a sua profissão numa discoteca em Lisboa foram condenados por

alterações legislativas demasiado bruscas. Caso tal acontecesse, certamente aumentaria o *medo do crime*, isto é, aumenta o nível de insegurança sentido pela sociedade, ainda que não real.

O catálogo de crimes são os seguintes: “*crime doloso contra a vida, contra a integridade física, contra a reserva da vida privada, contra o património, contra a vida em sociedade, designadamente o crime de falsificação, contra a segurança das telecomunicações, contra a ordem e tranquilidade públicas, contra a autoridade pública, designadamente os crimes de resistência e de desobediência à autoridade pública, por crime de detenção de arma proibida, ou por qualquer outro crime doloso punível como pena de prisão superior a 3 anos, sem prejuízo da reabilitação judicial*” (art.º 22º da Lei n.º 46/2019 de 8 de julho).

É de salientar que este artigo é basicamente um plágio do art.º 8º/1 al. d), do DL n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, com uma ligeira alteração na ordem da escrita. Preocupa-nos o facto de o legislador recorrer à mesma configuração normativa decorridos praticamente 15 anos entre um e outro momento legiferante. Este vai-e-vem normativo demonstra que esta matéria está longe de estar consolidada, embora passe a impressão de que o legislador quis seguir o princípio da ponderação, isto é, restringir o acesso à profissão àqueles que tenham cometido crimes considerados de grande danosidade social.

Iremos tecer breves considerações sobre esta panóplia de crimes. A primeira é a integração do crime contra a integridade física. Consideramos que deveria abranger apenas o crime contra a integridade física grave, até porque o nosso CP não tipifica o conceito de crime contra integridade física, fazendo antes menção expressa à ofensa da integridade física simples (art.º 143º) e ofensa à integridade física grave (art.º 144º).

É necessário ter atenção que várias decisões judiciais indicam que para preencher os elementos do tipo do crime de ofensa à integridade física simples, não é necessário que a vítima sinta qualquer dor. Basta um simples contacto físico entre a vítima e o agressor, (v.g. um encontrão, ou puxões de cabelos para preencher a tipicidade do crime).

---

homicídio na forma tentada, por terem agredidos dois jovens nas mediações deste estabelecimento de diversão noturna.

Pelo que defendemos que, nesta generosidade do legislador em catalogar apenas crimes que *prima facie* são considerados de grande danosidade no seio da sociedade, deveria fazer menção expressa à ofensa à integridade física grave. Outra consideração que trazemos à colação é a moldura penal usada e considerada aceitável como justificativa para a restrição, quando é definido que fica proibido de exercer a profissão quem tiver sido condenado por qualquer outro crime doloso punível com pena de prisão superior a 3 anos.

Discordamos também desta posição e defendemos que poderia alargar-se este critério para 5 anos, até porque muito avanço fizemos no que diz respeito à reintegração social, os mecanismos usados e os resultados obtidos não são os mesmos de há 20 anos. Aliás, quando atrás falávamos do crime de ofensa à integridade física, se a mesma for simples, a pena é de até três anos ou pena de multa, se for grave a condenação é de dois a dez anos, e nem pode ser substituída por pena de multa.

Parece-nos que, em sede de decisões judiciais dará azo a várias interpretações, e só posteriormente na fixação de jurisprudência será possível compreender de forma clara as inferências que se deve tirar deste artigo. É muito complicado a interpretação de forma extensiva ou restritiva em matéria de Direito Penal.

Outro aspeto que abordamos é o facto desta norma não fazer menção à necessidade do visado ser condenado a pena de prisão efetiva (da mesma forma que acontecia com a norma anterior). A maioria das decisões de condenação a pena de prisão são suspensas na sua execução. Não é expectável que o tribunal decida pela suspensão da execução da pena de prisão ou a condenação na pena de multa por entender que é suscetível de causar o efeito necessário da pena (proteção de bem jurídico e reintegração social) e ao mesmo tempo o condenado seja considerado inidóneo para o exercício da profissão.

E ainda outra consideração, é o facto de o legislador cautelosamente nesta norma ter inserido uma disposição que, parafraseando, refere: “para além dos crimes elencados, é suscetível de ser considerado inidóneo, aqueles que comentam vários crimes, que revelem, no seu conjunto, a inaptidão para o exercício da função” – art.º 22º/6. Esta posição do legislador, apesar de ser

genérica, parece-nos bastante sensata, uma vez que se refere a cidadãos que pautam suas vidas por atividades criminosas e desrespeitam sistematicamente as normas, pelo que são considerados de difícil recuperação.

Um último aspeto que não podemos deixar de comentar é a parte final da al. d) do nº 1, que refere que são inidóneos os que tenham sido condenados pela prática de algum daqueles crimes sem prejuízo da reabilitação judicial.

O legislador foi cauteloso ao acrescentar a ressalva “sem prejuízo da reabilitação judicial”, algo inovador nesta profissão, embora, já exista em outras profissões. A PGR, no seu parecer, congratulou de forma positiva as alterações efetuadas e teceu a seguinte consideração: “*ao prever a possibilidade da reabilitação judicial, a restrição não perdura indefinidamente*”<sup>61</sup>.

Todavia, é ainda de lamentar que o CSM, como importante órgão que é na nossa esfera jurídica, não tenha tecido nenhuma consideração sobre as alterações que ora discorremos, não proferiu comentários/contributo relativamente à proposta de Lei<sup>62</sup>. E a OA, embora tenha tecido algumas considerações sobre esta proposta de Lei, nada disse no seu parecer<sup>63</sup> sobre as alterações introduzidas no art.º 22º, o que não era de todo expectável que acontecesse, dado o contributo que se espera desta entidade para a construção do nosso ordenamento jurídico.

Ainda assim, temos dúvidas que a OA, se criticasse o regime de flexibilização introduzido, o fizesse no sentido contrário ao adotado pela norma, uma vez que o acesso de ex-condenados a esta ordem profissional é um dos mais rígidos encontrados em Portugal, como adiante demonstraremos.

Pelo exposto, só resta aguardar o rumo que a jurisprudência irá tomar em relação às novidades introduzidas na Lei da segurança privada.

---

<sup>61</sup> Disponível em: [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt)

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> *Idem.*

#### 14.4 Da profissão do advogado

Das profissões aqui exemplificadas, o acesso e o exercício da profissão de advogado, regulamentado pelo EOA<sup>64</sup>, é o mais restritivo de todos. Antes de procedermos à análise do atual EOA, olharemos para os anteriores estatutos para compreender o caminho que o legislador tem percorrido na regulamentação desta atividade profissional.

A criação da OA deu-se em 1838 com a criação da Associação dos Advogados de Lisboa<sup>65</sup>. E desde então passou por diversas mudanças, mas iremos abordar apenas os três últimos estatutos, para mostrar como o legislador se tem posicionado sobre o acesso de ex-condenados à profissão de advogado.

O EOA regulado pelo DL n.º 84/84, de 16 de março, previa no art.º 156º (Restrições ao direito de inscrição), que não podiam inscrever-se na Ordem os que não possuam idoneidade moral para o exercício da profissão e, em especial, os que tenham sido condenados por qualquer crime gravemente desonroso<sup>66</sup>. A dificuldade resultava na definição de quais os crimes que são considerados gravemente desonrosos pela OA, parecendo-nos que a interpretação fica a cargo do julgador, perante um caso em concreto. Pelo que dispunha o nº 3 deste artigo que a verificação da falta de idoneidade moral será sempre objeto de processo próprio e que para a decisão era necessário ter o quórum de dois terços na votação.

Contudo, existia uma luz no fim do túnel para aqueles que tinham sido condenados por um crime gravemente desonroso e mesmo assim sonhavam em ser advogados. O nº 5 deste artigo previa que, ocorrendo a reabilitação judicial do condenado e decorridos 10 anos<sup>67</sup> sobre a data da condenação, o mesmo poderia inscrever-se. Neste caso corria um inquérito prévio, com audiência do requerente para comprovar a dignidade do seu comportamento nos últimos 3

---

<sup>64</sup> Aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 09 de setembro.

<sup>65</sup> Sobre este assunto pode ser consultado o sítio eletrónico da OA em <https://portal.oa.pt>

<sup>66</sup> A expressão crime gravemente desonroso é uma expressão que acompanha outros estatutos da ordem dos advogados, inclusive o atual.

<sup>67</sup> Nesta altura o CRC era regulado pelo DL 64/76, de 24 de janeiro, neste DL o maior tempo que as transcrições podiam constar no CRC era também 10 anos. Consoante ao que acontece com a atual norma que o regula. *Vide* ponto 19.

anos. O pedido de inscrição apenas era deferido no caso da convicção da sua completa recuperação moral.

Este EOA foi revogado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de janeiro, que só trouxe novidade formal, sendo que do ponto de vista funcional pouco alterou.

A restrição passou para o art.º 181º n.º 1, que dizia, na al. a), que não podiam inscrever-se os que não possuíssem idoneidade moral para o exercício da profissão. Para compreender (apesar de incompreensível) a definição de quem era considerado sem idoneidade moral para o exercício da profissão era necessário ir ao n.º 3 do artigo que previa que, presumem-se não idóneos para o exercício da profissão, designadamente, os condenados por qualquer crime gravemente desonroso.

Na mesma linha de orientação do estatuto anterior, para definir se a conduta criminosa praticada pelo candidato ao exercício da profissão, classificava-o como inidóneo, era necessário um processo próprio para o efeito nos termos do n.º 5 deste artigo.

Entretanto, este estatuto apresentou uma novidade em relação ao estatuto anterior, que é a possibilidade de a decisão sobre a idoneidade ser tomada em audiência pública quando requerida pelo interessado. Enquanto no anterior estatuto só previa que para a tomada de decisão devia ocorrer audiência do requerido.

A inovação trazida neste estatuto aponta-nos a direção que o nosso ordenamento jurídico caminhava, nomeadamente, seguindo determinados princípios basilares do nosso sistema, e preocupando-se também com a segurança jurídica do candidato ao exercício da profissão.

Outra novidade, que importa ser referida, é a possibilidade de a reabilitação judicial deixar de estar expressa neste estatuto. Com efeito, dispõe o n.º 7 que, os condenados criminalmente que tenham obtido o cancelamento do registo criminal podem, decorridos 10 anos sobre a data da condenação, solicitar a sua inscrição. Uma posição que é no mínimo estranha, quiçá impossível, porque sendo o CRC um instituto de identificação da condenação<sup>68</sup>, ocorrendo

---

<sup>68</sup> Melhor dissecado no ponto 18.

o seu cancelamento, a OA não poderá saber quanto tempo já passou desde a condenação.

A necessidade de comprovar a dignidade do comportamento nos últimos 3 anos de vida do ex-condenado mantém-se, no nº 8.

Enquanto que o outro estatuto previa que a inscrição do ex-condenado ocorria quando houvesse reabilitação judicial, este prevê só o cancelamento do registo criminal.

Esta alteração parece fragilizar o acesso à profissão, ao passo que no primeiro estatuto era necessário a reabilitação judicial. Neste só é necessário o cancelamento do registo criminal, tal fragilização não acontece de todo, porque o CRC é o elemento concretizador das normas restritivas tanto no primeiro como no segundo estatuto, como demonstramos no ponto 18.

Um ponto em comum nestes dois estatutos é a necessidade de um quórum (dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente) para aferir a idoneidade do candidato que tenha sido condenado. Algo que não está previsto no EOA em vigor, como veremos adiante.

O atual EOA foi aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 09 de setembro, traz muitas novidades respeitantes às restrições.

Dispõe o art.º 188º nº 1, al. a) que não podem inscrever-se na OA aqueles que não possuem idoneidade moral. Já vimos que, nos dois anteriores EOA, não era fácil saber quando era retirada idoneidade moral a alguém.

Pelo que, para saber que tipo de crimes, quando cometidos, qualificava o delinquente como inidóneo para o exercício da profissão, ficava a cargo do julgador.

O atual EOA criou uma panóplia de crimes que considerou justificáveis para qualificar alguém como inidóneo.

Desta feita, o EOA prevê que não possuem idoneidade moral aqueles que tenham sido condenados por qualquer crime gravemente desonroso. Segundo o art.º 188º/3 presumem-se não idóneos para o exercício da profissão, designadamente, os condenados por **qualquer crime**<sup>69</sup> gravemente desonroso.

---

<sup>69</sup> Negrito nosso, para fazer uma chamada de atenção para a semelhança com a norma reguladora da profissão de segurança privada, que embora não expresse a palavra “qualquer”,

Para compreender a abrangência da norma e o conceito de crime gravemente desonroso a remissão deve ser feita para o art.º 177º nº 2.

Este preceito legal prescreve uma panóplia de crimes, cuja tipificação serve para classificar como inidóneo para a inscrição na OA aqueles que tenham sido condenados designadamente<sup>70</sup> por crimes de:

Furto<sup>71</sup>, roubo, burla, burla informática e nas comunicações, extorsão, abuso de confiança, recetação, infidelidade, falsificação, falsas declarações, insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente, favorecimento de credores, emissão de cheques sem provisão, abuso de cartão de garantia ou de crédito, apropriação ilegítima de bens do sector público ou cooperativo, administração danosa em unidade económica do sector público ou cooperativo, usura, suborno, corrupção, tráfico de influência, peculato, receção não autorizada de depósitos ou outros fundos reembolsáveis, prática ilícita de atos ou operações inerentes à atividade seguradora ou dos fundos de pensões, fraude fiscal ou outro crime tributário, branqueamento de capitais ou crime previsto no Código das Sociedades Comerciais ou no Código dos Valores Mobiliários, bem como os previstos na alínea i) do artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos. (art.º 177º/2 do EOA).

O EOA não só cria uma lista (enorme e desproporcional) de crimes que considera gravemente desonrosos, como faz ainda remissão para outras normas. Alguns dos crimes, aqui apontados, estão no *ranking* dos processos instaurados no nosso ordenamento jurídico, e muitos crimes não são merecedores de grande censurabilidade pela nossa sociedade ou mesmo pela comunidade internacional. A danosidade no seio da sociedade é relativamente baixa, basta olhar para a moldura penal aplicada em alguns crimes, enquanto outros crimes graves (homicídio, violação, tortura), por sua vez, são tão censurados que atualmente em pleno século XXI existem vozes clamando até pela pena de morte. Beccaria afirma que alguns crimes causam danos

---

a mesma está presente de forma implícita na norma que regula esta atividade. Embora, esta tenha sido alvo do Ac. do TC que a julga inconstitucional, temos dúvida se o mesmo poderia acontecer com a norma que regula a profissão de advogado.

<sup>70</sup> Nota-se que antes da norma indicar o elevado número de crimes para considerar inidóneo aquele que foi condenado, consta a palavra “designadamente” motivo pelo qual a panóplia de crimes trazidos à colação são meramente exemplificativas, querendo isto dizer que não obstante o facto da tipologia de crimes ser elevada, muitos ainda podem advir, em casos concretos e específicos.

<sup>71</sup> Alguns destes crimes são aqueles que predominam já há vários anos na nossa sociedade.

irreparáveis à sociedade: “*alguns crimes destroem imediatamente a sociedade ou quem a representa*” (Beccaria, 2017, p. 78).

É problemático prever a mesma punição (ainda que não seja a pena principal) para crimes, cuja censura opera em grau diferente. É que na maioria das vezes são aplicadas penas suspensas na sua execução, ao contrário da pena de prisão efetiva para os crimes leves.

O atual EOA, diferente daquela que tem sido a direção que tem percorrido o nosso ordenamento jurídico, não prevê<sup>72</sup> a possibilidade de aqueles que tenham sido ressocializados virem a exercer a profissão, ou seja, não consta do estatuto a possibilidade de decorrido um lapso temporal vir a ser aceite a inscrição de ex-condenados, diferente do que acontecia com os antigos EOA e de algumas atividades que contam também com tais normas proibitivas.

Pelo que, verifica-se que o atual EOA caminhou no sentido contrário àquilo que tem sido a definição da nossa política criminal e todo o desenvolvimento do nosso ordenamento jurídico, ao não prever a possibilidade da inscrição de ex-condenados que tenham sido ressocializados. Na nossa visão esta norma é materialmente inconstitucional<sup>73</sup> por violar o art.º 33º/4 da CRP.

#### **14.5 Da profissão dos motoristas de aplicativos**

A profissão dos “motoristas de aplicativos”, que ora passamos a discorrer, é legalmente definida como Transporte Individual e Remunerado de Passageiros em Veículos Descaracterizados (TVDE), com uma legislação bastante recente<sup>74</sup> e inovadora no nosso ordenamento, a Lei n.º 45/2018 de 10 de agosto<sup>75</sup>.

Para analisarmos a abrangência das restrições para o exercício desta atividade profissional por quem tenha sido condenado à pena de prisão, devemos começar por olhar para o art.º 10º/2 al. c) da norma referida, que dispõe

---

<sup>72</sup> Só prevê a possibilidade de decorrido dez anos e com a observação dos três últimos anos (consoante ao que acontecia a qualquer ex-condenado nos dois primeiros estatutos) aos condenados que já sendo advogados tenham sido expulsos por inidoneidade nos termos dos art.º 179º do EOA.

<sup>73</sup> Sobre a inconstitucionalidade das normas restritivas *vide* ponto 15 do nosso trabalho.

<sup>74</sup> Entrou em vigor, em 02 de novembro de 2018.

<sup>75</sup> Popularmente conhecida como lei da UBER, fazendo referência à maior e mundialmente conhecida plataforma de ligação entre motoristas e clientes.

que o motorista deve ser considerado idóneo. O art.º 11º/1 classifica a tipologia dos crimes, que quando praticados, o agente infrator fica proibido de exercer esta atividade profissional, isto é, o criminoso passa a ser rotulado como inidóneo.

Neste sentido dispõe a referida norma que são inidóneos, aqueles que tenham sido condenados por decisão transitada em julgado pela prática de crimes que atentem contra a vida, integridade física ou liberdade pessoal; crimes que atentem contra a liberdade e a autodeterminação sexual; condução perigosa de veículo rodoviário e de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas; cometidos no exercício da atividade de motorista.

Merece fazer uma chamada de atenção para a expressão «aqueles que tenham sido condenados», pese embora destaquemos a nossa atenção para a pena de prisão. Neste caso específico, esta hipótese nem chega a ser colocada pelo legislador. É que o diploma se refere simplesmente ao conceito de *condenação*, que abrange muito mais do que a pena de prisão. Aliás, a maioria das condenações nos Tribunais portugueses não implicam a pena de prisão, muito pelo contrário. Mesmo nos casos em que ocorre condenação com pena de prisão, muitas vezes esta fica suspensa na sua execução, quando o tribunal entende que a “ameaça” da pena de prisão é suficiente para o delinquente abster-se de prática criminosa.

Ademais importa destacar duas coisas pelo menos quanto à moldura penal para o crime de condução perigosa. A primeira é o art.º 291º do CP, segundo o qual este crime é punido com pena de prisão ou pena de multa, sendo que, sempre que ao crime for admitida pena de multa, o tribunal deve dar preferência a esta, por força do art.º 70º do CP.

A segunda é a moldura penal para este crime: tem o seu limite máximo fixado em três anos, uma pena relativamente baixa para quem for condenado por este delito.

Ora, quanta à tipologia dos crimes aqui referidos, mantemos a nossa posição de que é excessivo restringir um DLG de alguém que tenha cometido algum destes crimes se olharmos novamente para a moldura penal aplicada ao

indivíduo infrator, que são relativamente baixas, e muitas vezes também são aplicadas penas suspensas.

À semelhança do que acontece com a profissão de motorista de táxi, ou talvez por influência do Ac. TC<sup>76</sup> proferido no momento em que corriam os trabalhos preparatórios para esta Lei, o legislador coloca uma limitação à restrição, ao passo que o n.º 2 do artigo aqui explanado expressa que a condenação pela prática de um dos crimes previstos no número anterior não afeta a idoneidade de todos aqueles que tenham sido reabilitados, nos termos do disposto nos artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 37/2015, de 5 de maio<sup>77</sup>, nem impede o IMT, I.P., de considerar, fundamentadamente, que estão reunidas as condições de idoneidade, tendo em conta, nomeadamente, o tempo decorrido desde a prática dos factos. Deste modo temos novamente o problema<sup>78</sup> já apontado, quando falávamos do motorista de táxi, que é o de ser um órgão meramente administrativo que irá aferir da idoneidade ou inidoneidade do cidadão que foi condenado.

As restrições desta profissão é praticamente uma “cópia” das restrições aplicadas para a profissão de motorista de táxi, algo que não é de todo normal que, num Estado de Direito Democrático, DLG sejam restringidos sem uma intensa discussão sobre os efeitos dessas restrições.

Consultando os pareceres<sup>79</sup> elaborados por diversas entidades, pouca ou nenhuma consideração teceram sobre o assunto. No parecer de uma das empresas operadoras de plataforma<sup>80</sup> sobre a Proposta de Lei n.º 50/XIII, a mesma, propõe que, quanto aos “requisitos de idoneidade seja exigido os mesmos que são exigidos aos motoristas de táxis<sup>81</sup>”. No mesmo sentido segue também o parecer<sup>82</sup> da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes.

---

<sup>76</sup> Ac. TC 748/2014, abordado no ponto 14.3 do nosso trabalho.

<sup>77</sup> Lei de Identificação Criminal.

<sup>78</sup> Quanto a este problema enviamos perguntas ao IMTT, mas, não houve colaboração deste organismo.

<sup>79</sup> Neste *link* é possível ter acesso a todos os trâmites da proposta de Lei em apreço, <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=40897>

<sup>80</sup> Cabify.

<sup>81</sup> *Idem.*

<sup>82</sup> *Idem.*

Somos da opinião que (pela natureza do nosso trabalho), as profissões não são tão similares como o legislador conclui para a definição dos requisitos de idoneidade. É que na profissão de TVDE existe uma espécie de triagem na ligação entre motorista e cliente, que deixa também sempre um rastro de localização geográfica, tempo e outros aspetos. O serviço só pode ser prestado por meio de ligação eletrónica. Também não existe transação monetária em espécie, uma vez que o método de pagamento é exclusivamente *online*.

Por isto, o legislador poderia ter sido mais flexível em matéria de restrição, sem fragilizar a segurança dos utentes deste serviço, uma vez que, esta atividade assume particularidades diferentes da profissão do motorista de táxi.

Uma última consideração sobre esta atividade profissional é que era expectável que mais instituições (*in casu*, operadores da justiça) fossem chamadas para se pronunciarem no âmbito do processo de legiferação da norma restritiva do exercício profissional. Ademais as instituições chamadas para se pronunciarem sobre a proposta de Lei em apreço, fizeram-no apenas segundo a sua natureza.

## **15. Da jurisprudência constitucional**

Abordemos agora alguns acórdãos do TC e a importância destes, enquanto criadores de norma jurídica, no âmbito das suas decisões vinculativas. Começamos por referir alguns aspetos funcionais do TC e dos seus acórdãos e, depois, avançamos para os acórdãos aplicáveis à nossa investigação.

O TC é um órgão de soberania, consagrado no art.º 201º da CRP, e tem como função ser o garante da Constituição, ou seja, entre outras funções, o TC tem a função principal de fiscalizar a harmonia das normas com a Constituição.

Este processo de fiscalização tanto pode ser abstrato ou concreto, sendo abstrato, o mesmo pode ser preventivo, por omissão ou sucessivo. E é esta última que *in casu* nos interessa para a nossa investigação.

Quando o TC declara uma norma inconstitucional, a mesma deixa de vigorar no nosso ordenamento, “*porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível acerca dela qualquer afirmação jurídica*” (Kelsen, 1998, p. 188).

A decisão do TC é obrigatória para todos os órgãos, tanto os públicos como os privados, inclusive com efeitos retroativos, “*Uma norma jurídica em regra somente é anulada com efeitos para futuro, por forma que os efeitos já produzidos que deixa para trás permanecem intocados. Mas também pode ser anulada com efeito retroativo, por forma tal que os efeitos jurídicos que ela deixou atrás de si sejam destruído*” (Kelsen, 1998, pp. 192,193).

Em regra, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma produz efeitos retroativos, isto é, produz efeito inclusivamente para o passado, desde o momento em que a norma declarada inconstitucional tiver entrado em vigor<sup>83</sup>.

É como se uma nova norma fosse criada, uma vez que a mesma tem força obrigatória geral, todavia, nem sempre existe consonância entre o acórdão e a aplicação da norma *in casu*, v.g. quando analisarmos a influência que um Ac. TC, teve na aplicação prática de uma norma, nem sempre existe uma ligação entre ambos, porque as instituições e os cidadãos nem sempre estão preparados para o efeito.

Neste sentido desenvolvemos um inquérito para compreender as novidades que o Ac. TC<sup>84</sup>, sobre a norma que proibia o exercício profissional de segurança privada por quem tivesse sido condenado pela prática de crime doloso, trouxe ao nosso ordenamento jurídico. Contudo, além da amostra obtida ser reduzida (motivo pelo qual o mesmo foi excluído) ocorreu a alteração legislativa que apontamos no ponto 14.3, pelo que só faremos breves referências a este Ac. TC, como fizemos sobre a norma revogada, outrora inconstitucional.

Já por duas vezes, este importante órgão de defesa da nossa Lei Fundamental declarou inconstitucional normas proibitivas do exercício profissional a ex-condenados, sendo o acórdão mais recente sobre a profissão de segurança privada. Outrora, há mais de uma década e meia já tinha decidido neste mesmo sentido, sobre a profissão do motorista de táxi.

O Ac. TC 679/2016, publicado no DR em 16/09/2018, declarou, a pedido do Provedor de Justiça, inconstitucional a norma da Lei 34/2013, de 13 de maio,

---

<sup>83</sup> Mais sobre este assunto, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>84</sup> Ac. TC 679/2016 publicado no DR em 16/09/2018.

que proibia quem tivesse sido condenado por crime doloso de exercer a profissão de segurança privada.

O Provedor de Justiça, no seu requerimento, fundamentou o pedido, entre outros, com o seguinte fundamento: *“tal significa que estas normas impedem, como efeito acessório necessário de condenação criminal, a concessão do cartão de vigilante para exercício da atividade de segurança privada, em ofensa ao direito fundamental à liberdade de profissão”*, (Provedor, 2018). Mais à frente o provedor afirma *“Está-se seguramente perante um efeito automático da punição, que inviabiliza o acesso a uma determinada profissão e seu posterior exercício, em flagrante violação das normas constitucionais indicadas”* (op. cit.).

Segundo o Provedor da Justiça, tal disposição violava a Lei Fundamental, nomeadamente o seu art.º 47º/1, pois a CRP *“assegura a todos indistintamente, a liberdade de escolha de profissão, «salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade”*. O provedor chama ainda a atenção para o facto de uma pena provocar a “morte” do delinquente, quando alega que *“Se o exercício do jus puniendi estatal não deve implicar a «morte profissional» do criminoso, o legislador não pode associar mecanicamente à sua punição uma proibição geral e abstrata que restringe<sup>85</sup> eo ipso, sem a mediação densificadora de um acurado juízo de adequação e de necessidade no caso concreto, o seu direito de escolher livremente a profissão a exercer”* (op. cit.).

A decisão do TC tem força obrigatória geral e faz caso julgado, o que significa que a norma é eliminada da ordem jurídica, isto é, deixa de vigorar, não podendo mais ser aplicada, seja pelos tribunais, seja pela administração pública.

Inicialmente (com o nosso inquérito) queríamos compreender se depois da publicação do Ac. TC algum ex-condenado foi contratado, ou se pelo contrário, mesmo as empresas podendo a partir da data da publicação do acórdão contratar, continuavam a não contratar, lembrado que a profissão *in casu*, carece de emissão de título profissional por uma autoridade, isto é, pela PSP.

---

<sup>85</sup> Negrito nosso.

No entanto, a questão de as empresas contratarem ou não deve ser analisada com a devida cautela, pois não basta quererem contratar, é preciso que a autoridade que regula a profissão tenha emitido o respetivo cartão.

Neste sentido, começamos logo por afirmar que é, pelo menos estranho, que o sítio de internet da PSP, que contem informações sobre os requisitos necessários para o exercício da segurança privada, no campo «questões frequentes», a quinta pergunta é “*A existência de averbamentos no Registo Criminal impede o exercício da atividade de segurança privado?*” A resposta só faz menção à norma antiga que era muito mais restritiva do que a nova. A resposta não foi alterada nem com a publicação do Ac. TC, e nem com a nova norma<sup>86</sup>. A resposta sobre esta questão é “*o acesso e a permanência nas profissões reguladas de segurança privado encontra-se dependente do requisito previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, ou seja, não ter sido condenado, por sentença transitada em julgado, pela prática de crime doloso, previsto no Código Penal e demais legislação penal. Tal facto é atestado pelo Certificado de Registo Criminal emitido para exercício da atividade de segurança privada*<sup>87</sup>” e ressalva, mais a baixo, uma situação que advém da Lei de identificação criminal, a saber, “*existem, contudo, mecanismos legais, previstos na Lei n.º 37/2015, de 5 de maio, que permitem o cancelamento da decisão do registo criminal*<sup>88</sup>”. (PSP, s.d.).

A inferência que se retira da informação disponibilizada vai no sentido de que continuam a ser exigidos os mesmos requisitos de antes, apesar do Ac. TC ter força obrigatória geral, e, neste caso específico ter sido decidido concretamente em relação à profissão de segurança privada.

A ressalva que o sítio eletrónico faz nada acrescenta, pois trata-se de uma disposição comum a toda a nossa ordem jurídica e sobre qualquer profissão. Esta refere-se à possibilidade de o interessado requerer ao Tribunal de

---

<sup>86</sup> Pensamos que não houve alteração por um mero lapso dos serviços administrativos. É que o pessoal do Departamento de Segurança Privada da PSP é dotado de elevada competência no desenvolvimento das suas tarefas. Pelo que a nossa observação não tem nenhum peso pejorativo a este serviço.

<sup>87</sup>Disponível em: <http://www.psp.pt/Pages/segurancaprivada/QuestoesFrequentes.aspx> consultado em 17 de março de 2019, às 11:51 hs.

<sup>88</sup> Este assunto está melhor explanado por nós no ponto 9. 4 do nosso trabalho.

Execução das Penas, o cancelamento da transcrição da condenação para o CRC<sup>89</sup>.

O Ac. TC n.º 154/2004, publicado no Diário da República em 17/04/2004, cuja fiscalização da norma também foi requerida pelo Provedor de Justiça, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes do art.º 4º n.º 2 e 3 al. a)<sup>90</sup>, do Decreto-Lei n.º 263/98, de 19 de agosto, que estabelecia as condições de acesso e de exercício da profissão do motorista de táxi. Dispunha o preceito da norma suprarreferida que “*consideram-se não idóneas, durante um período de três anos após o cumprimento da pena, as pessoas que tenham sido condenadas em pena de prisão efetiva igual ou superior a três anos, salvo reabilitação*”. (Provedor, 2004).

Conjuntamente com este DL, também foi alvo de apreciação pelo TC a Portaria n.º 788/98, de 21 de setembro, emanada pelo Ministro do Equipamento do Planeamento e da Administração do Território e do Trabalho e da Solidariedade, em que eram estabelecidas normas relativas a outras condições da emissão do certificado de aptidão profissional. Quanto a esta norma, o Provedor usou o seguinte argumento: “*Esta norma em si é materialmente inconstitucional, ao pretender, contrariamente ao ordenado pela Constituição, autorizar a intromissão do poder regulamentar na emissão de normas primariamente restritivas de um direito, liberdade e garantia*”. Viola assim, o art.º 4º, n.º 3, al. a) a norma do art.º 18º n.º 2, da CRP, na medida em que prevê a restrição de DLG por uma Portaria, motivo pelo qual viola também a norma do art.º 165º/1 al. b). (op. cit.).

O Provedor de Justiça fundamentou o pedido com o seguinte fundamento:

Quanto às normas constantes do art.º 4.º n.º 2, o que a norma em análise faz é precisamente estipular em sentido contrário à Constituição, **estabelecendo**

---

<sup>89</sup> Competência atribuída pelo art.º 138º/4 al. z), da Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro que aprova o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

Mas também pode ser determinada pelo próprio tribunal que decreta a não transcrição quando a condenação seja em pena de prisão até 1 ano ou em pena não privativa da liberdade. Neste caso, a não transcrição pode ser determinada na sentença ou em despacho posterior, se o arguido não tiver sofrido condenação anterior por crime da mesma natureza e sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes nos termos do art.º 13º da Lei n.º 37/2015, de 05 de maio.

<sup>90</sup> Quanto a esta norma, não iremos explicar na nossa investigação, pois a argumentação do Provedor, prende-se com uma questão legislativa. Faremos apenas uma breve consideração.

**automaticamente uma consequência acessória à pena resultante da condenação por decisão judicial, atingindo desta feita o gozo de um direito fundamental, qual seja a liberdade de profissão.**

Será porventura razoável que a Administração, habilitada por lei, pondere no caso concreto a idoneidade moral e cívica de cada candidato que pretende exercer funções no âmbito da atividade de motorista de táxi, mas não é de todo admissível a previsão mecânica que a lei faz no normativo em foco, desencadeando os efeitos precisamente contrários aos que a Constituição pretende salvaguardar com o teor do n.º 4 do seu artigo 30.º.

No caso vertente faz-se corresponder à aplicação de uma pena de prisão com um mínimo de certa duração<sup>91</sup> a privação do direito de exercício da profissão de motorista de táxi, **sem que essa pena acessória tenha sido aplicada pela entidade judicial competente**<sup>92</sup>.

A norma constante do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 263/98, de 19 de agosto, viola assim a regra com assento no artigo 30º/4, da CRP, padecendo de inconstitucionalidade material". (Provedor, 2004).

Depois desta brilhante argumentação do Provedor de Justiça, o governo foi notificado, para, querendo, pronunciar-se sobre a alegada inconstitucionalidade da norma. Veio o Primeiro Ministro pronunciar-se no sentido do não provimento da ação, alegando que a norma em causa não padece de inconstitucionalidade com o seguinte fundamento:

Quanto à norma constante do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 263/98, o seu conteúdo não preenche o conceito jurídico-constitucional de perda de direitos profissionais (os únicos que estão aqui em causa), nem tão-pouco se poderá considerar ofensivo do princípio fundamental supremo da dignidade da pessoa humana. O objetivo do Governo é, no caso, impedir que indivíduos com antecedentes criminais considerados graves possam ser titulares de um certificado de aptidão profissional que os **colocará em contacto imediato com o público em geral**<sup>93</sup>. [*op. cit.*].

Desta argumentação do governo importa destacar que quando refere a antecedentes criminais considerados graves, a norma neste caso apenas se

---

<sup>91</sup> Diferentemente do que acontece com a profissão de segurança privada, que nem sequer chegava a limitar-se a uma determinada moldura penal, ou a um tipo legal de crime. Mas, antes proibindo o exercício da profissão aqueles que fossem condenados por qualquer crime doloso, que certamente será a maioria dos condenados em Portugal.

<sup>92</sup> Ao contrário daqueles que durante o julgamento ficam desde já proibidos de exercer determinada função. Todavia, uma pena deste tipo é sempre aplicada, seguindo critérios rigorosos, e cingidos ao caso em concreto. Negrito nosso.

refere ao conceito de crime doloso. Não salientava (quando comparado com outras normas) um tipo de crime ou uma moldura penal que o delinquente fosse condenado. Resulta daqui, que poucos crimes ficariam de fora, ao passo que, seguramente a maioria dos crimes cometidos serão dolosos.

## **16. Fundamentos ontológicos e teleológicos das restrições jurídicas-normativas**

Abordemos por ora os fundamentos ontológicos e teleológicos destas normas. Isto é, a razão de ser da norma e a forma de interpretar as mesmas.

Já sabemos que as normas têm a função de controlar a vida em sociedade, sendo uma forma de organização estadual *“É por intermédio da Política que o Estado organiza, orienta e comanda a vida social”* (Amorim, 1993, p. 280).

Quando o Estado proíbe um ex-condenado de exercer determinada atividade profissional, o Estado está a regular a vida em sociedade através da norma: *“as leis são as condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em um contínuo Estado de guerra e de gozar uma liberdade tornada inútil pela incerteza de ser conservada”* (Beccaria, 2017, p. 63).

Neste sentido, a norma prescreve que aquele cidadão não pode aproximar-se demasiado de determinados bens-jurídicos. A prossecução desta norma é uma forma de o Estado proteger a sociedade enquanto bem-jurídico.

Esta regulação da sociedade é fundamental com a necessidade de o Estado promover uma maior segurança para os cidadãos. Hans Kelsen, quando refere a necessidade do Estado regular a sociedade, diz-nos que esta pode ocorrer por meio da proibição *“por exemplo, do exercício de uma determinada indústria ou profissão”* (Kelsen, 1998, p. 97).

O objetivo das normas proibitivas é regular as condutas dos indivíduos na sociedade, uma vez que *“qualquer conduta de um indivíduo submetido à ordem jurídica pode considerar-se como regulada num sentido positivo ou negativo”* (Kelsen, 1998, p. 30).

No nosso Estado, por ser um Estado de Direito Democrático, como temos afirmado ao longo do nosso trabalho, vigora o princípio da liberdade de escolha

de profissão, constante no n.º 1 do art.º 47º da CRP, que estabelece que *“todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade”* (art.º 47º/1 da CRP).

Porém, para manter a ordem interna e a segurança, é necessário que o acesso a determinada profissão seja regulamentado. *“A necessidade de equilibrar a autonomia profissional e o poder estrutural das profissões requer a intervenção do Estado e das associações profissionais, que têm um papel importante na minimização da degradação da qualidade dos serviços, da litigância e das assimetrias de informação”* (Rodrigues, 2012, p. 18).

No nosso ordenamento, jurídico a entidade incumbida desta missão é a DGERT, que define esta necessidade do seguinte modo: *“Para regulamentar uma profissão torna-se necessária a existência de razões objetivas que fundamentem a restrição de direitos, liberdades e garantias. No momento da definição dos requisitos obrigatórios de acesso e exercício de determinada profissão deve ser observado o princípio da proporcionalidade. Assim, a avaliação, no que diz respeito à regulamentação de uma profissão, deve ser justa e adequada, para não colidir com outro direito fundamental, o da liberdade de escolha de profissão”* (DGERT, 2016).

A DGERT é regulada pelo DL 37/2015, de 10 de março, que estabelece o regime de acesso e exercício de profissões e de atividades profissionais.

Este DL *“visa assegurar a simplificação e a eliminação de barreiras injustificadas ao acesso e exercício de profissões e atividades profissionais”* (DGERT, 2016), e regulamentar as restrições às profissões que não sejam regulamentadas<sup>94</sup> por uma ordem profissional própria, uma vez, que as profissões que possuem uma ordem ou associação são reguladas por normativos próprios<sup>95</sup>.

Uma das finalidades deste diploma é que seja garantida a igualdade de oportunidade: *“os regimes de acesso e exercício de profissões ou atividades profissionais devem garantir a igualdade de oportunidades, o direito ao trabalho*

---

<sup>94</sup> Art.º 2.º do DL n.º 37/2015, de 10 de março.

<sup>95</sup> Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro.

*e o direito à liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho e a livre circulação de trabalhadores e prestadores de serviços*<sup>96</sup> (DGERT, 2016).

O art.º 5º afirma os princípios salvaguardados: “*o acesso às profissões ou atividades profissionais deve ser livre*”. Este artigo, afirma ainda no seu n.º 3, que devem ser feitas avaliações periodicamente a fim de manter as exigências com a atualidade. “*Os requisitos profissionais deverão ser avaliados periodicamente de forma a assegurar a sua adequação com o mundo real do trabalho, eliminando dessa forma todas as barreiras que se considerem injustificadas, desadequadas ou desnecessárias para o acesso ou exercício de uma determinada profissão*” (*op. cit.*).

E agora o mais importante para nós, dada a natureza da nossa investigação, é o art.º 6º/1 al. a) que afirma que, entre outras restrições, esta pode-se verificar por falta de “*capacidade jurídica*”. Esta falta de capacidade jurídica pode ocorrer por transcrição de condenação no CRC ou por uma sentença condenatória que proíbe o condenado de exercer uma atividade.

O termo “capacidade jurídica” dever ser tido em consideração com a natureza da nossa investigação, para não ser confundido com p. ex: falta de capacidade jurídica por anomalia psíquica. Pais do Amaral ensina-nos que: “*A capacidade jurídica pode entender-se como a aptidão para adquirir direitos e para os exercer*” (Amaral, 2019, p. 114). Por outro lado o art.º 67º do Código Civil refere as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário, refere ainda que; nisto consiste a sua capacidade de jurídica.

Ora, são estas disposições legais referidas aqui no Código Civil que temos percorridos ao longo da nossa investigação. Como se pode verificar, havendo uma disposição neste sentido, a pessoa tem a sua capacidade jurídica diminuída.

Pelo explanado deste diploma legal ficámos com uma ideia da preocupação do Estado em regular os moldes em que o acesso à livre profissão constitucionalmente consagrado é restringido. Por isso, esse DL veio uniformizar a forma como estas restrições devem operar.

---

<sup>96</sup> Art.º 4º do DL n.º 37/2015, de 10 de março.

A principal função em proibir que ex-condenados exerçam determinadas atividades profissionais, prende-se com a questão da segurança da sociedade, mais precisamente, que determinado cidadão que foi condenado, se aproxime demasiado da sociedade ou de bens jurídicos e venha lhe causar danos.

Por outro lado, permitir a aproximação do ex-condenado a bens jurídicos poderá induzir-lhe em voltar a prevaricar.

Quer isto dizer que, se por um lado, o Estado quer proteger os próprios bens jurídicos (objetos e pessoas) satisfazendo a prevenção geral, por outro quer proteger o próprio cidadão que outrora fora condenado, no sentido de lhe impedir de se aproximar de bens jurídicos que poderão ser suscetíveis de levá-lo a voltar a delinquir, satisfazendo desta forma a finalidade da pena no que diz respeito a prevenção especial.

Contudo, parece-nos haver uma inconsonância entre determinadas normas e a CRP, basta pensar que a função principal da pena restritiva de liberdade é a ressocialização do cidadão delinquente, ou seja, privamos da liberdade para recuperar/tratar, e é este o princípio orientador em qualquer Estado de Direito Democrático.

Porém, dentro do mesmo sistema normativo que prega o princípio da ressocialização, algumas normas reguladoras de atividades profissionais impedem o ex-condenado de exercer determinada atividade profissional. Toda a nossa problemática gira em torno do ora referido, pelo que é de difícil compreensão e aplicação prática do contrassenso aqui demonstrado. Neste sentido, e em muitos outros, a interpretação fica a cargo do interessado na norma, que por sua vez a interpreta de forma que mais lhe apraz.

Encontrar um acolhimento unânime e equilibrado em qualquer sociedade é impossível, pois é próprio da natureza humana divergir nos seus pensamentos.

Muitas vezes, o mesmo homem pode divergir na interpretação de uma mesma norma, consoante seja o tempo e o lugar em que se encontra. Basta pensar, *v. g.* em um advogado que num determinado caso é constituído por um agressor, e em outro similar, é constituído pela vítima, o seu discurso, a sua retórica, o seu léxico, será completamente diferente, não obstante em uma situação similar ter defendido o oposto do que agora defende.

O autor Manuel Valente afirma que devemos viver em constante procura do “*equilíbrio entre a tutela de bens jurídicos lesados ou colocados em perigo de lesão e a defesa do delinvente face ao ius puniendi*” (Valente, 2017c, p. 52).

Quando o Direito de punir é usado pelo Estado de forma considerada errônea e desproporcional, o mesmo é considerado tirânico, como afirma Beccaria: “*o acto de autoridade de um homem sobre outro homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico*” (Beccaria, 2017, p. 64). O autor continua afirmando que não pode ser aplicada uma pena em excesso ainda que com o pretexto de “*zelo ou bem estar público*” [op. cit. p. 66].

Este preceito condiz com o interesse de cada cidadão na interpretação que faz, tal pode ser observado na afirmação do filósofo inglês Thomas Hobbes: “*a maioria dos homens que, nos conselhos de governo, gostam de ostentar suas leituras sobre políticas e história não o faz quando se trata de seus negócios domésticos para não ferir seus interesses particulares. Agem com suficiente prudência em assuntos privado, mas, nos públicos, apreciam mais a avaliação de seu próprio juízo do que o sucesso dos negócios alheios.*” (Hobbes, 2012, p. 47). Este trecho da obra do venerado autor, mostra-nos como o ser humano age de modo diferente, consoante a posição em que se encontra.

Daqui resulta a dificuldade em harmonizar um sistema normativo que seja apreciado por todos numa avaliação horizontal.

Por este motivo, uma norma, quando é criada, segue determinados pressupostos (obrigatórios), sob pena de invalidade. O sistema de legiferação: pode assentar num mecanismo de votação. Uma norma que nasce da votação de um conjunto de pessoas (os deputados da Assembleia da República) apresenta uma maior credibilidade, no sentido de que cada representante, ao exprimir o seu voto faz a fiscalização da norma, apreciando se a mesma é boa ou má para a sociedade.

Nas palavras do Doutor Amílcar Amorim, as normas servem de controle social, integração da sociedade e divisão do trabalho social “*as leis, o direito, são, nas nossas sociedades, as normas de **controle social** mais aplicadas. Esta evolução, no sentido cada vez maior da lei, resultou do facto de a sociedade*

*assumirem índices cada vez maiores de desintegração social, e por outro lado, da complexidade crescente da divisão do trabalho social*” (Amorim, 1993, p. 15).

Ainda importa referir, sobre a medida da pena, que a mesma “*não deve ser arbitrária e se impõe por razões de justiça jurídico-penal e social que ninguém pode ser punido mais do que merece*” (Valente, 2017c, p. 245).

Analisando a afirmação do autor e as normas proibitivas, estas podem ir muito para além da pena a que o delinquente foi condenado. Até pode ser *ad aeternum*, quando olhamos para a restrição prevista no EOA que não prevê um período para que um cidadão que tenha sido condenado possa inscrever-se nesta ordem profissional. Para sempre seria, não fosse o cancelamento da transcrição da condenação no CRC.

O autor ainda afirma que se uma pena não for justa, a mesma não satisfazerá a finalidade da prevenção, e mais, uma “*pena que ultrapasse a culpa do autor é uma pena injusta e, por conseguinte, é não Direito*” (*op. cit.* p. 253), e conclui ressaltando a importância destas observações, pois as mesmas constituem garantias à dignidade dos cidadãos.

Será, todavia, interessante ressaltar que não existe sistema perfeito, motivo pelo qual, deve-se ter cautela, quando se faz uma análise desta natureza.

## **17. Dos interesses protegidos pela norma restritiva**

Quando é criada uma norma neste sentido, isto é, proibindo aquele que foi condenado à uma pena de exercer determinada atividade, o Estado está a acautelar a proteção de bens jurídicos. Esta proteção de bens jurídicos é um importante fundamento para que tais normas existam.

O problema surge quando o legislador na sua generosidade em proteger bens jurídicos (ou seja, proteger a sociedade), é demasiado excessivo ao restringir o acesso do ex-condenado ao mercado de trabalho, o que necessariamente colide com a restrição de Direitos Fundamentais.

Beccaria, na sua imortal obra, na qual aborda os erros na medida da pena indica que “*por vezes os homens, com as melhores intenções causam o maior mal à sociedade*” (Beccaria, 2017, p. 76). A boa intenção aqui é proteger a sociedade e o mal que poderá causar é impedir a reintegração social/profissional

do ex-condenado de tal forma que o mesmo esteja sempre a reincidir, algumas vezes ainda com maior agressividade contra a sociedade.

A proteção de bens jurídicos é uma obrigação do Estado para com os cidadãos, daí o legislador dar tanta importância a estas restrições. Na maioria das vezes, o legislador nem chega a colocar a hipótese de nestas restrições abarcar o conceito por nós aqui abordado, que é a influência que estas mesmas normas possam causar na vida dos ex-condenados.

A reintegração também é um Direito Fundamental, tão fundamental como o é a proteção da sociedade. Assim o processo de legitimação deve recorrer ao chamado “princípio da ponderação de interesses”. Este princípio manda que quando houver conflitos, entre dois Direitos Fundamentais, deve ser feita uma ponderação entre eles e restringir um na medida do necessário para salvaguardar o outro.

Na presente situação, para salvaguardar o Direito de a sociedade viver em segurança, o Direito restringido será seguramente o Direito à ressocialização. Manuel Valente faz uma chamada de atenção para a importância em ter cautela no momento da criação da norma, quando refere que o aumento da criminalização (do exercício ilegal da profissão de segurança privada<sup>97</sup>) ocorreu num período em que a nossa sociedade assistia a uma onda de crimes relacionados com a atividade de segurança privada. Nas palavras do autor: “*tem-se optado por uma antecipação da criminalização de futuras e não de lesões certas, ou seja, de lesões efetivas*” (Valente, 2017c, p. 56).

Diversos estudos comprovam que o que diminui a criminalidade não é o aumento das penas, mas a possibilidade da efetiva aplicação da mesma, “*um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade*” (Beccaria, 2017, p. 115).

---

<sup>97</sup> Sobre este assunto *vide* o ponto 14.3 do nosso trabalho.

## 18. O certificado do registo criminal como instrumento de concretização das normas proibitivas

Um trabalho desta natureza não podia deixar de falar no CRC, pois este é o instituto fundamental para a concretização das normas proibitivas por nós aqui explanada.

Quando um cidadão quer exercer uma determinada atividade profissional regulada por uma norma, o mesmo deve requerer a emissão do seu CRC. O cidadão poderá/deverá fazê-lo de uma das seguintes formas: *online*<sup>98</sup> ou presencial em qualquer um dos balcões<sup>99</sup> dos Serviços de Identificação Criminal. Indiferentemente da opção escolhida pelo interessado, o mesmo deverá pagar uma taxa<sup>100</sup> e indicar o motivo pelo qual requer o CRC. Geralmente, o motivo é um dos que estão integrados numa tabela denominada de “*tabela de fins de certificados do registo criminal*” (DGAJ, s.d.), que está disponível no sítio eletrónico<sup>101</sup>. Esta tabela contempla uma panóplia de motivos pelo qual alguém requer o CRC.

O CRC foi criado pela Lei n.º 37/2015, de 5 de maio<sup>102</sup> (como já vimos, por ser Lei, é emanada pela AR), e regulado pelo DL n.º 171/2015, de 25 de agosto (emanado pelo governo), por imposição do art.º 45º da Lei n.º 37/2015 de 5 de maio, transposta para a ordem jurídica portuguesa pela mesma Decisão-Quadro.

A Lei, como já foi aqui referenciado, tem um regime de aprovação muito restritivo passando por processos que outros atos legislativos não passam.

---

<sup>98</sup> Neste caso deve possuir Cartão Cidadão ou Chave Móvel Digital, para validar no site, <https://registocriminal.justica.gov.pt>.

<sup>99</sup> Geralmente em loja do cidadão ou secretaria dos tribunais.

<sup>100</sup> Atualmente tem um custo de 5, 00 €.

<sup>101</sup> O link completo para a tabela disponível em:

<http://www.dgaj.mj.pt/sections/files/identificacao-criminal/identificacao-criminal/tabela-de-fins-de/downloadFile/file/Tabela-de-fins02-03-2016.pdf?nocache=1456944136.97>.

<sup>102</sup> Estabelece os princípios gerais que regem a organização e o funcionamento da identificação criminal, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro 2009/315/JAI, do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados membros, e revoga a Lei n.º 57/98, de 18 de agosto.

## 19. Da Lei n.º 37/2015, de 5 de maio

A principal função do CRC é a identificação criminal, que tem por objeto a recolha, o tratamento e a conservação de extratos de decisões judiciais. Também permite o conhecimento dos antecedentes criminais das pessoas condenadas conforme o disposto art.º 2º da Lei n.º 37/2015, de 05 de maio.

A gestão desta informação é da competência dos serviços de identificação criminal<sup>103</sup>. A informação constante no CRC está assente em determinados princípios, muito específicos e garantes do Estado de Direito Democrático, nomeadamente, o princípio da legalidade, da autenticidade, da veracidade, da univocidade e o tempo de vigência do averbamento da condenação no CRC, pode ser diferente de acordo com o tipo de crime e tempo de condenação<sup>104</sup>.

Para o nosso trabalho, interessante será referir o art.º 10º do diploma *in casu*, pois é este o artigo que dita os elementos constantes no CRC, identifica a pessoa a quem se refere e certifica os antecedentes criminais vigentes no registo dessa pessoa, ou a sua ausência, de acordo com a finalidade a que se destina o certificado. Todavia, uma coisa é o CRC para identificação criminal ou para os magistrados se nortearem nas suas sentenças, outra coisa é o CRC para o exercício profissional.

A Lei dispõe que o “registo criminal requerido por pessoas singulares para fins de emprego, público ou privado, ou para o exercício de profissão ou atividade em Portugal, deve conter **apenas** as decisões de tribunais portugueses que decretem a demissão da função pública, proibam o exercício da função pública, profissão ou atividade ou interditem esse exercício<sup>105</sup>”.

Merece um destaque especial, desde logo, a palavra “apenas” que nos demonstra a preocupação do legislador em salvaguardar a informação sobre o passado criminoso do cidadão em causa, algo que merece ser destacado por ser também do nosso acolhimento.

O legislador, ao fazer esta limitação do conteúdo do CRC, exclusivamente para o fim a que se destina, proíbe a rotulagem do cidadão que fora condenado.

---

<sup>103</sup> Art.º 3º.

<sup>104</sup> Art.º 1º.

<sup>105</sup> Art.º 10º/5 al. a). Negrito nosso.

Por último, é importante referir que o art.º 11º desta Lei prevê que a transcrição deve ser apagada decorridos 5, 7 ou 10 anos sobre a extinção da pena ou medida de segurança, se a sua duração tiver sido inferior a 5 anos, entre 5 e 8 anos ou superior a 8 anos, respetivamente. Exceto quando o tempo da transcrição seja maior por imposição da Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, caso em que pode ir até os 25 anos sobre a extinção da pena.

## **20. Do Decreto-Lei n.º 171/2015, de 25 de agosto**

O DL 171/2015, de 25 de agosto, veio fomentar o funcionamento do CRC. O objetivo do mesmo está definido no seu preâmbulo<sup>106</sup>. Iremos abordar algumas características deste DL.

O DL tem por objetivo regulamentar a Lei de Identificação Criminal, ou seja, ditar como aquele instituto<sup>107</sup> funciona. O art.º 2º refere-se ao (SICRIM) que é o “ficheiro central informatizado que reúne a informação relativa aos registos”. Este artigo fala sobre a gestão e conservação do ficheiro, sobre os dados que o mesmo contém, sobre a localização e a quem compete a gestão e guarda do mesmo.

O art.º 5º refere-se aos dados de identificação do titular, que obrigatoriamente devem constar no CRC. Os artigos 6º a 11º tratam das informações criminais que devem constar no CRC. O art.º 12º estipula a transmissão da informação pelos tribunais aos serviços do registo criminal. O art.º 13º versa sobre a transmissão entre Estados. O art.º 23º trata do modo como um morador no estrangeiro pode solicitar o seu CRC. Os art.º 33º e o 34º

---

<sup>106</sup> Tendo por objeto regulamentar e desenvolver os referidos princípios gerais da organização e do funcionamento da identificação criminal, pretende-se, com o presente decreto-lei, concentrar num único diploma todas as normas necessárias a uma tal regulamentação, estabelecendo as regras relativas à transmissão da informação aos serviços de identificação criminal, à organização do sistema de informação de suporte ao registo dessa informação e à concretização do acesso à mesma por quem possua legitimidade para tal.

Do mesmo modo elencam-se no presente decreto-lei todos os dados que devem constar em registo para a adequada prossecução das atribuições definidas, consagrando-se claramente o direito de acesso pelas pessoas singulares ou coletivas aos dados que lhes respeitem e estabelecendo-se a lista de medidas a adotar com o propósito de garantir a segurança da informação em registo.

<sup>107</sup> E também o da Lei Tutelar Educativa, que não é objeto do nosso estudo.

referem-se ao sigilo da informação. E os três últimos artigos falam das taxas e da destruição do CRC.

## **21. Paralelo entre a Lei e o DL**

O que a Lei e o DL têm em comum para a nossa investigação? Ou melhor, o que não têm em comum, algo que não era de todo expectável que não fosse regulado no DL?

Dispõe o art.º 10º/5 al. a) que, quando o CRC for requerido por uma pessoa singular para a finalidade de exercício profissional, dentro do Estado Português, o mesmo deve conter apenas as decisões de Tribunais Portugueses que decretem a demissão da função pública, proibam o exercício de função pública, profissão ou atividade ou interditem esse exercício.

Quando começámos a estudar o DL, ficámos com a esperança de que o mesmo regulasse, de forma mais ativa, o conteúdo que deve constar no CRC quando requerido para efeito de exercício profissional, mas estranhamente o DL não faz nenhuma referência.

Embora a intenção do legislador seja boa (na parte que diz “deve contar apenas”), de todo não é suficiente para promover a limitação da informação transcrita no CRC de quem já foi condenado e o requereu para fim de exercer uma determinada atividade profissional.

## **22. Do pedido de não transcrição**

Um condenado que sinta que a transcrição para o seu CRC irá causar-lhe graves prejuízos, (v.g social, profissional), pode fundamentadamente pedir ao tribunal a não transcrição da pena para o seu CRC, no mesmo tribunal onde foi condenado<sup>108</sup>.

Porém no julgamento, geralmente o arguido está mais preocupado se será ou não condenado, e com o tempo que irá ou não passar preso. Deste

---

<sup>108</sup> Este pedido pode ser feito pelo seu advogado em sede de alegações orais, o juiz *in casu* poderá ou não decidir neste sentido. Quando não decidir poderá/deverá o interessado intentar ação junto ao Tribunal de Execução de Penas. O que significa colocar e pesada “máquina” estadual a funcionar.

modo, este pedido nem sempre é feito ou nem sempre merece provimento por parte do juiz.

Normalmente este “prejuízo” só é sentido no pós-cumprimento da pena aquando da reintegração social. Podendo, neste caso, o condenado entrar com um processo junto ao Tribunal De Execução De Penas<sup>109</sup> a pedir que o mesmo decida pela não transcrição da condenação para o fim de exercício profissional (ou outro de seu interesse) isto é, que o tribunal decida pelo cancelamento da transcrição da sua condenação para determinados fins<sup>110</sup>.

Porém, se por um lado este instituto é uma luz para aqueles que foram condenados e necessitam da omissão da condenação no seu registo criminal, por outro lado teremos de apontar a morosidade e a dispendiosidade financeira, uma vez que estamos perante um novo processo (quando há necessidade do processo correr no tribunal de execução de penas), estamos a falar de colocar a complexa e obsoleta “máquina<sup>111</sup>” estadual a movimentar-se para desfazer aquilo que fora feito pela mesma “máquina” em outro processo.

Após a decisão do TC, esta omissão da condenação deveria operar automaticamente e autonomamente. Assim, era expectável que os próprios serviços de identificação criminal, sem necessariamente precisar da interferência do tribunal, procedessem à emissão do CRC para o fim de exercício profissional e não emitissem a transcrição da condenação, na medida em que esta autonomia não colocasse em perigo a paz e a segurança pública<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Competência atribuída pelo art.º 138º/4 al. z) da Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro que aprova o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

<sup>110</sup> Note-se que para fim de investigação criminal a condenação continua.

<sup>111</sup> Ao usarmos este termo (“máquina” estadual) recorreremos a um jargão académico, muito utilizado para enfatizar alguns problemas relacionados com a lentidão dos tribunais.

<sup>112</sup> Consoante o que temos salientado em todo o nosso trabalho, estamos a falar de situações concretas e fundamentadas.

## CAPÍTULO II

### **23. Dos aspetos positivos do trabalho na reintegração social vs. aspetos negativos das normas proibitivas: a procura de um equilíbrio**

Neste capítulo, fazemos uma análise dos aspetos positivos e negativos em volta da nossa investigação, olharemos para os efeitos positivos que o trabalho traz na vida do ex-condenado, na sua reintegração social, bem como para os aspetos negativos que as restrições podem causar a este.

### **24. Da importância do trabalho na reintegração social**

O trabalho tem influência de forma direta nas nossas vidas. A autora Alice Ramos afirma que *“O trabalho desempenha um papel central nas nossas vidas e dele podemos retirar diferentes tipos de recompensas: materiais, na medida em que recebemos uma remuneração pelos serviços prestados; sociais, pelos contactos com outras pessoas que o trabalho permite; prestígio, pelo estatuto social associado às funções desempenhadas; valorização pessoal, enquanto fonte de auto-estima, identidade e meio de realização pessoal”* (Ramos, 2000, p. 47).

Apesar disso, nós dividimos a importância do trabalho na vida do ser humano em quatro fatores que consideramos essenciais ao desenvolvimento do homem na sociedade.

Em primeiro lugar, porque uma fonte de rendimentos é essencial à (sobre)vivência, afastando em potência as oportunidades de reincidências criminais.

Em segundo lugar, porque é no espaço profissional que se granjeiam os laços sociais de amizade, fundamentais para uma reinserção social eficaz.

Em terceiro lugar, porque a integração profissional é acompanhada por um sentimento de pertença e de autoestima, elemento basilar para uma sã reinserção na comunidade.

E por último, por causa do fator ocupacional, ou seja, o tempo que o trabalhador dedica ao seu trabalho.

Manuel Valente quando refere alguns mecanismos de socialização fá-lo da seguinte forma “*ensino, trabalho, emprego, qualificação profissional...*” (Valente, 2017c, p. 49). Note-se que o autor, dos vários mecanismos referenciados faz a menção de pelo menos três mecanismos diretamente ligados ao trabalho.

Em Portugal, desde o início do século XX, o governo já se preocupava com os ex-condenados postos em liberdade condicional, ao passo que estes deviam procurar ativamente emprego, pelo que “*teriam de demonstrar também, mensalmente, a sua aplicação na procura de emprego*” (Romão, 2015, p. 703). O que denota como o trabalho já era considerado um fator importante no processo de ressocialização dos ex-condenados.

Alguns psicólogos afirmam que o trabalho pode ser a ferramenta mais importante no processo de ressocialização. Nas palavras da psicóloga Alemã Charlotte Bühler, é “*talvez o factor mais importante na socialização do individuo para o trabalho. Enquanto a sociedade se pode conformar com todos os possíveis problemas da personalidade, não consegue, no entanto, subsistir sem o contributo do trabalho no individuo*” (Bühler, 1962, p. 358).

#### **24.1 Sentimento de pertença**

Ao destacar este fator, partimos da premissa de que, muitas vezes, passamos mais tempo a conviver com os nossos colegas de trabalho do que com os nossos familiares mais próximos, os nossos filhos, pais ou cônjuge, se considerarmos que muitas famílias só dispõem, normalmente, do horário do jantar para conviverem, ou fins de semanas e feriados.

O local e os colegas de trabalho constituem um grupo social onde diversos indivíduos estão inseridos e são todos abrangidos pelas mesmas regras de controle social.

Estas regras podem ser regras formais ou informais. As primeiras são aquelas estabelecidas pelo Estado, as segundas são aquelas estabelecidas pelo próprio grupo social.

São estes controles sociais que apontamos como positivos na reintegração social, ao passo que estes controles significam uma barreira a não ser quebrada pelo indivíduo, “*é que dentro de cada grupo social há processos de controle social que impedem os desvios*” (Amorim, 1993, p. 15).

Motivo pelo qual os colegas de trabalho são de grande importância, enquanto base das nossas relações de amizade, uma vez que o ser humano trabalha “*para adquirir comodidades e relações sociais para a obtenção de segurança e sentimento de pertença*” (Bühler, 1962, p. 327).

Ainda sobre a capacidade de adaptação do indivíduo, Kelsen refere que “*Quando os indivíduos que vivem juntamente em sociedade se conduzem durante certo tempo, em iguais condições, de uma maneira igual, surge em cada indivíduo a vontade de se conduzir da mesma maneira por que os membros da comunidade habitualmente se conduzem*” (Kelsen, 1998, p. 07).

Embora o autor refira a sociedade, consideramos que o termo (sociedade) deve ser interpretado no sentido de pessoas que estão em conjunto, ou seja, permitir que um cidadão que cumpriu pena se aproxime dos outros que nunca cumpriram pena poderá causar este efeito de influência positiva na vida daqueles que outrora delinquiram.

Em consonância com a natureza da nossa investigação, defendemos que inserir o ex-condenado num determinado local de trabalho<sup>113</sup>, influencia positivamente na sua recuperação, como também o afasta de grupos delinquentes e, assim, influencia de forma positiva a sua vida, contribuindo para a sua reintegração social. Claro é, que tal inserção deve seguir critérios rigorosos e próprios a cada caso, para não causar um mal ainda maior. Almicar Cabral, quando está a fazer uma breve consideração sobre a ecologia social, ressalva e compara que “*a introdução do homem de forma errada no ecossistema poderá colocar em perigo o seu equilíbrio físico, também nos processos sociais quando inconsideradamente desencadeado pode provocar danos no tecido social*” (Amorim, 1993, p. 23).

---

<sup>113</sup> Isto é, permitir-lhe que o mesmo exerça uma atividade profissional que lhe faça feliz, que lhe crie um sentimento de utilidade perante a sociedade, que lhe dê orgulho perante a sua família. E que o mesmo passa pautar pelos mesmos princípios que os demais colegas de trabalho e se relacionar com outras pessoas que nunca cometeram crimes.

## 24.2 Fator financeiro

É necessário ter em conta que a maioria dos delitos são praticados com o objetivo de obter vantagem financeira e que todo o trabalhador trabalha em prol de uma contrapartida financeira.

Aplicando a natureza da nossa investigação, pensamos que esta última poderá anular a primeira, aquele que foi condenado por via de almejar ter determinados bens, frutos de uma atividade criminosa, ao consegui-los por via do seu trabalho afastar-se-á à vontade em delinquir, já que, obterá os bens por fruto do seu trabalho.

## 24.3 Fator psicológico

O cidadão tem a necessidade de viver em sociedade, tanto que nos adaptamos a cada vez que somos inseridos em um grupo diferente.

Estes grupos sociais criam elos entre eles, *“o grupo não é a soma dos indivíduos. As interações entre os membros que o integram criam um “nós” coletivo que o solidariza e lhe dá coesão”* (Amorim, 1993, p. 12).

Pensamos que devido ao sentimento de pertença que irá mover nos ex-condenados por terem sidos acolhidos em grupos de pessoas, sem envolvimento criminal e diferentes das quais os mesmos estavam habituados a conviver, irão ser dissuadidos de reincidir no crime.

Esta mudança exerce influência no seu modo de agir, fazendo com que o mesmo se sinta bem pelo acolhimento, agarrando esta oportunidade e a confiança que os demais depositaram nele.

O Provedor da Justiça<sup>114</sup>, no seu relatório de 1996 sobre as prisões, afirmava que *“o trabalho é um elemento positivo no incremento da auto-estima”* (Justiça P. d., 1997, p. 110). O Provedor, aqui, referia-se ao trabalho recluso. No nosso entendimento poder-se-á aplicar este pensamento ao trabalhador ex-recluso.

---

<sup>114</sup> José Manuel Menéres Sampaio Pimentel, Provedor da Justiça entre 1992 – 2000.

#### **24.4 Fator ocupacional**

Quanto a este fator, cremos que o indivíduo que passa o dia a trabalhar é menos propenso a cometer crimes, devido a estar ocupado durante o seu horário de trabalho, motivo pelo qual não lhe resta espaço (mental e temporal) para se dedicar ainda a uma atividade ilícita. Quando chega o fim do seu dia de trabalho estará cansado, tendo tendencialmente menos disposição para desenvolver paralelamente uma atividade ilícita.

Manuel Valente refere<sup>115</sup> que é necessário criar mecanismos que evitem o contacto do toxicodependente com a droga ou com ambiente propício ao consumo desta. Nas palavras deste, a prevenção social deve ser desenvolvida em várias áreas de forma “*que evitem a existência de tempos livres*” (Valente, 2017a, p. 112).

O tempo de convívio no local de trabalho, normalmente, pode variar entre 8 a 12 horas por dia, como afirma a psicóloga Alemã “*a maioria das pessoas passa, durante a parte principal da sua vida, metade do dia trabalhando*” (Bühler, 1962, p. 325).

#### **25. Dos efeitos negativos das restrições**

Para que o cidadão esteja contente é fundamental que o mesmo desempenhe uma profissão que goste, dado que existem cidadãos que são infelizes por não gostarem da profissão que exercem. Não é por acaso que a escolha da profissão é um Direito Fundamental, consagrado não só na CRP (melhor explanado no capítulo seguinte) como também em diversos diplomas internacionais.

Ademais, quando for necessário restringir a escolha da profissão para promover a proteção de bens jurídicos, esta restrição deve sempre ser proporcional, pois se assim não for, o seu resultado será nefasto, como afirma

---

<sup>115</sup> O autor está abordando, exclusivamente, devido à natureza da sua obra a necessidade de manter o usuário de drogas ocupado para diminuir/dificultar o contato do mesmo com a droga. Todavia, pela natureza do nosso trabalho deve ser interpretado no sentido de evitar o contato do ex-condenado com atividades criminosas, não obstante muitas vezes o crime e o consumo de drogas estarem relacionados.

Beccaria, ainda que a respeito de outra pena<sup>116</sup>. É injusta uma pena quando, o seu efeito “*for tal que anule todas as relações entre a sociedade e um cidadão delinquente; então morre o cidadão e fica o homem*” (Beccaria, 2017, p. 111).

Proibir um cidadão de exercer uma profissão escolhida por si, e que o faça feliz ao desempenhá-la, é limitá-lo a exercer atividades que muitas vezes são desenvolvidas às margens das leis, com salários baixos e sem nenhum respeito pelos Direitos dos trabalhadores, sem estabilidade quanto ao tempo que manterá os trabalhadores empregados e, ainda, sem respeito pela saúde e segurança do trabalhadores.

Curiosamente, os números apontados pelo Relatório do Provedor de Justiça, tanto de 1996 como os de 1999, quanto aos trabalhos realizados pela população reclusa, quando analisados os números de trabalhadores pelo tipo de trabalhos, apontaram que “*nos estabelecimentos centrais e especiais a faxina envolve 1433 reclusos ... e 172 reclusas*” (Justiça P. d., 1997, p. 215).

Quando estes dados são comparados com o serviço de informática, os números são muitos menores, “*De salientar, negativamente, a escassa percentagem de reclusos ocupados em atividades ligadas à informáticas, que representa apenas 0,74% da população trabalhadora ... 4 recluso e 2 reclusas*” (Justiça P. d., 1999, p. 215).

O Ministro da Justiça, na sua resposta ao relatório do Provedor de Justiça, justifica do seguinte modo: “*a maioria dos reclusos provêm dos sectores mais desfavorecidos da sociedade e são, por isso, indivíduos com fracas habilitações académicas e profissionais, o que, muitas vezes e como é evidente, impede o seu enquadramento em determinadas actividades*” (Justiça M. d., 1997, p. 458).

Não são as profissões que são indignas, muito pelo contrário estas profissões (v.g construção civil/agricultura) são dignas e importantíssimas para a sustentação do Estado. O problema está na forma como são desempenhadas, geralmente por empresários que se aproveitam da situação do trabalhador, *in casu*, aproveitam o facto de (v.g. terem condenações transcritas para o seu CRC), pelo que, em muitos casos trabalham sem as garantias trabalhistas que outros trabalhadores possuem. Trabalham sem efetuar descontos para

---

<sup>116</sup> O autor refere aqui a pena de expropriação de bens.

Segurança Social, pelo que não têm nenhum benefício social. Estes trabalhadores (ex-condenados) não trabalham, muitas vezes, em pé de igualdade com os outros trabalhadores que nenhuma condenação consta no seu CRC.

O Estado tem desenvolvido numerosas ações de formação profissional dentro dos estabelecimentos prisionais. Estas ações visam a reintegração e a dignidade do detido, bem como maior segurança para a sociedade.

Porém, nem sempre o detido, ao exercer um trabalho, está preocupado com a sua ressocialização. Poderá estar mais preocupado com o “bónus” que ganhará, nomeadamente, a diminuição da pena ou no salário que irá receber. O autor Miguel Romão defende que o preso deve receber pelo seu trabalho: *“Ihe seja remetida uma recompensa associada a esta prestação, quer pelo trabalho industrial, quer pelo trabalho agrícola, pensando nomeadamente na sua saída da prisão”* (Romão, 2015, p. 625). Mas na nossa visão o salário não deve ser o principal motivo que leve o preso a exercer uma atividade profissional.

A maioria das profissões aprendidas e exercidas dentro dos estabelecimentos prisionais não carecem de título profissional. Motivo pelo qual não apoiamos que, visando o trabalho como meio de reintegração social, seja ensinada uma profissão que, muitas vezes é desenvolvida de forma precária, não apresentado nenhuma segurança e conforto para aqueles que a exercem.

Afinal, conforme preceitua o jurista Rogério Greco, *“de que adianta, por exemplo, fazer com que o detento aprenda uma profissão ou ofício dentro da penitenciária se, ao sair, ao tentar se reintegrar na sociedade, não conseguirá trabalhar?”*. (GRECO, 2008, p. 493).

Numa reportagem feita no Brasil (uma experiência social), o autor da reportagem começa com a seguinte introdução: *“na maioria das vezes quando as portas dos presídios se abrem as portas do mercado de trabalho se trancam”* (Garritano, 2012). De seguida, pergunta a várias pessoas na via pública se contratariam uma pessoa que tivesse sido presa, a maioria das pessoas responde negativamente. O que denota a dificuldade que existe, no que concerne em a sociedade acreditar no sistema penitenciário e na política criminal desenvolvida pelos Estados.

## CAPÍTULO III

### 26. Do sistema protecionista vs. permissivo

Neste capítulo, falamos um pouco sobre o sistema que temos (dividido em dois pontos para uma melhor compreensão), e apontamos em que sentido, ambos estão desequilibrados, mesmo sabendo que não existe um sistema perfeito, até porque “*o legislador é um ser humano, que legisla para seres humanos*” (Valente, 2017c, p. 215/216). Mas, também iremos apontar em que sentido podem evoluir para um melhor equilíbrio e, conseqüentemente, manter a segurança da sociedade e, ao mesmo tempo, promover de forma mais ativa a reintegração social.

#### 26.1 Do Sistema protecionista

Neste sistema, está firmada a ideia da proteção de bens jurídicos (objetos e pessoas), com um custo muito elevado para o Estado, dado que este não mede esforços para levar a cabo esta sua prossecução. Poderíamos aqui falar de uma máxima de proteger a qualquer custo, nomeadamente “*quanto mais tempo ele estiver fechado, melhor para a sociedade*” (Miranda, 2017, p. 76). Numa ideologia deste tipo é muito difícil alcançar o tal equilíbrio que referimos.

Porém, é importante referir que o Estado deve proteger a sociedade. Sabemos e firmamos esta incumbência estadual. Para a cumprir é necessário aplicar penas e manter em funcionamento as instituições prisionais, estas, nas palavras de António Dores “*surgem como um símbolo e uma esperança de modernidade*” (Dores, 2003).

Daqui resulta não só a fundamentação da privação da liberdade ao delinquentes (proteção de bem jurídico), como também a fundamentação em restringir que aquele que foi condenado se aproxime demasiado da sociedade ou de bens de elevados valores. Pois isto, poderá pôr a sociedade ou estes bens em risco ou ainda colocar o próprio ex-condenado em risco (de delinquir), ao passo que, se a sua predisposição para o crime for maior que a da

ressocialização, o mesmo terá facilidade para voltar a delinquir (quando colocado próximo de bens jurídicos) e conseqüentemente voltar para a prisão.

A intenção do legislador é dar ênfase ao que foi exposto no início deste ponto, todavia discordamos da forma como é realizado, pois não segue os critérios rigorosos que devem ser observados no âmbito da criação de normas ligadas ao direito penal, ainda mais quando estas normas restringem DLG.

A criação destas normas não segue nem respeita determinados Princípios, nomeadamente o princípio da proporcionalidade, princípio da razoabilidade ou o princípio da pessoalidade, e ainda, em alguns casos o princípio da legalidade. Temos de evitar a criação de normas descontroladas, pois “*o Direito é como o rei Midas: da mesma forma que tudo o que este tocava se transformava em ouro, assim também tudo aquilo a que o direito se refere assume o caráter de jurídico*” (Kelsen, 1998, p. 194). É impossível promover o equilíbrio entre a proteção da sociedade e reintegração social com restrições cada vez mais abrangentes a outras a profissões.

Motivo pelo qual referirmos como é difícil alcançar a proteção da sociedade, impedindo simplesmente que um ex-condenado se aproxime demasiado dela. Manuel Valente aponta a dificuldade em identificar um criminoso antes do mesmo ter praticado a ação delituosa. Afirma este autor que “*os seres humanos não nascem com a estrela da culpa*” (Valente, 2017c, p. 251).

Muitos autores<sup>117</sup> tentaram encontrar o ADN do crime. Com diversas teorias tentaram explicar a motivação para determinados crimes, não só do ponto de vista do delito em si, mas também do delinquente e da vítima, na intenção sempre de desenvolver a prevenção.

Porém, nenhuma teoria pode explicar *per si* infalivelmente a motivação para o crime e como evitá-lo, daí haver várias teorias, e quando uma falha a outra a completa. Quer isso dizer que assumir uma conduta, limitando demasiado a aproximação do ex-condenado à sociedade (mediante o exercício de uma atividade profissional) também não é uma opção infalível, pois se assim fosse, crimes não seriam cometidos (por pessoas sem nenhuma condenação no seu

---

<sup>117</sup> Talvez o mais importante de todos os tempos seja Cesare Lombroso, o médico Italiano, que com sua teoria, tentou provar que o *homo delinquente*, era causa da sua combinação de ADN.

CRC) no âmbito do exercício profissional. Restringir demais pode levar que a única saída do ex-condenado seja voltar à vida criminosa.

## 26.2 Do Sistema permissivo

Se no ponto acima, falávamos da incumbência protecionista estadual, neste ponto, iremos falar da incumbência ressocializadora do Estado (claro que dever-se-á entender como Estado em democracia). O Estado tem a obrigação de promover a ressocialização, promover a recuperação das pessoas que prevaricaram.

Ao falar em incumbência do Estado devemos olhar para a CRP, pelo que a incumbência ressocializadora não é diferente, mas, importa referir que a CRP não assume esta obrigação a *ipis verbis*, fazendo-o antes através de normas que limitam a atuação de suas instituições, *in casu* dos tribunais, como detentores do *dominus* no âmbito da aplicação da lei penal.

As limitações que aqui falamos estão dentro do capítulo respeitante aos DLG, Direitos salvaguardados também aos condenados. Dentro desta ótica, os condenados também têm “*direito à segurança*” (art.º 27º/1 da CRP), o direito à vida – “*em caso algum haverá pena de morte*” (art.º 20º da CRP), direito à integridade “*moral e física*” juntamente com a proibição de que alguém seja “*submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos*” (art.º 25º da CRP).

Por último, um vasto conjunto de Direitos e garantias, inerentes aos cidadãos envolvidos no processo criminal (art.º 29º e 30º da CRP), o conjunto de Direitos aqui elencados engloba também aqueles que estão privados de sua liberdade. Obviamente, diferente não podia ser, uma vez que todo o ordenamento jurídico português assenta num *Estado de Direito Democrático* (art.º 2º da CRP).

## 26.3 Em busca do equilíbrio

É preciso que as legislações que vigoram sobre um tema tão sensível, que é a restrição de DLG, encontrem um *quantum* da pena e um *quantum* da proteção de bens jurídicos, e é necessário harmonizá-los, equilibrá-los.

Segundo Kelsen, devemos ter em conta a possibilidade do desequilíbrio: *“deve existir a possibilidade de uma conduta em desarmonia com a norma”* (Kelsen, 1998, p. 08).

Segundo Manuel Valente, que coloca o ser humano como a pedra angular do direito penal (por um lado o ser humano vítima, por outro lado o agressor) em matéria de política criminal é importante, por um lado, tutelar e promover a proteção da vítima, *“por outro, o delinquente que não pode ver esvaziada a esfera jurídica de bens jurídicos, inerentes à vivência de responsabilização e de reinserção na comunidade”* (Valente, 2017c, p. 235).

O autor afirma que a política criminal deve ser orientada: *“sem esquecer a prevenção geral positiva e a tutela efetiva da vítima, devem dirigir-se para a prevenção especial de modo a permitir a reinserção responsável do condenado na sociedade”* (op. cit. p. 240).

As normas devem ser protecionistas de bens, mas na medida necessária, e não protecionistas em excesso, pois tudo o que está em excesso padece de vício: *“não pode haver justiça mais violenta...do que a própria violência”* (op. cit. p. 240). Nem demasiada rígida, mas antes uma norma flexível, capaz de ser aplicada em casos concretos com as necessárias adaptações. Isto, no sentido de ter maior eficácia, para que desta forma continue a proteger os bens jurídicos, contudo, sem marginalizar os ex-condenados, ou seja, criar barreiras no acesso ao mercado de trabalho.

Quando não existirem dúvidas acerca da recuperação de um ex-condenado, o mesmo deve poder desenvolver a atividade profissional que bem escolher, embora, reconhecemo-lo, que a maior dificuldade, como já referimos, consiste na definição concreta de quem está ressocializado ou de quem não está.

Para colmatar esta dificuldade, o averbamento de condenações no CRC terá de seguir outros moldes, que não uma mera transcrição da condenação, quando a finalidade seja o ingressar numa carreira profissional.

A aplicação das normas deve fazer-se através de casos concretos, e não numa generalidade de forma abstrata. Como salienta Kelsen, *“Competente por força de uma lei, que é uma norma geral, para decidir os casos concretos, o juiz*

*com a sua decisão – que representa uma norma individual - aplica a lei a um caso concreto*” (Kelsen, 1998, p. 11). Por sua vez, o professor Manuel Valente faz referência a alguns princípios no âmbito da aplicação da “*norma penal e a pena conforme aos princípios da interpretação restritiva, da proporcionalidade e da adequação da pena concreta à culpabilidade do agente*” (Valente, 2017c, p. 207).

Deverão as entidades competentes para o averbamento da condenação no CRC seguir critérios rigorosos, com o mesmo rigor que deve seguir a restrição de Direitos Fundamentais, nomeadamente respeitando o princípio da proporcionalidade e da igualdade. E ainda, mediante o estudo do ciclo sociofamiliar que o agente prevaricador vive, através, por ex., da observação por psicólogos, psiquiatras, criminólogos e até da consulta do advogado que tenha participado do processo, e outros profissionais que mediante o caso possa ser necessário.

Esperamos que num futuro próximo, as normas restritivas passem a ter um carácter mais flexível, e não choquem com a finalidade da pena (reintegração), e muito menos com os DLG.

## **27. Da finalidade da pena**

A finalidade da pena é apresentada pelas teorias dos fins das penas. Existem vários estudos desenvolvidos com o objetivo de compreender/justificar as finalidades das penas. Importa referir que a finalidade e a necessidade da pena mudaram ao longo da história, consoante o sistema político/social, e segundo quem detinha o *dominus* de aplicar o processo penal.

A finalidade da pena variava de acordo com a corrente de pensamento doutrinário. Miguel Romão, quando analisa a epígrafe de uma Lei do ano de 1211, que parafraseando dizia que a maldade entre os homens cresce e que é preciso cortar o mal pela raiz, mostra-nos bem a linha de pensamento acerca da finalidade da pena, que, nesta altura “*visava portanto ser exemplar para os demais mas, em primeira linha, vingar um mal feito*” (Romão, 2015, p. 79).

Pelo que, a finalidade da pena muda de acordo com o sistema de constituição do Estado no momento concreto. Por ex., o CP Alemão definia a

pena da seguinte maneira “*a pena é o mal que, por intermédio dos órgãos da administração da justiça criminal, o Estado inflige ao delinquente em razão do delito*” (Liszt, 1899, p. 400).

Porém, com uma abordagem mais humanista, Beccaria afirma que “*o fim das penas não é o de atormentar e infligir um ser sensível, nem de anular um delito já cometido... o fim, portanto, não é outro senão o de impedir o réu de fazer novos danos aos seus concidadãos e de dissuadir os outros de fazer o mesmo*” (Beccaria, 2017, p. 84/85).

Um grande avanço se fez para mudar a finalidade da pena. O autor Manuel Valente relata o afastamento do conceito de vingança que tinha o Direito Penal aplicado antigamente ao afirmar que “*o Direito penal que há muito se afastou da barbárie e da vingança individual e coletiva*” (Valente, 2017b, p. 40), o que necessariamente aproximou a aplicação do Direito Penal do princípio da humanização das penas.

Hoje, está mais que enraizado nos ordenamentos jurídicos (democráticos) através da política criminal, que a principal finalidade da pena é proteger o bem jurídico e ressocializar o delinquente. O autor António Francisco de Sousa refere que “*É necessário punir, mas também reabilitar, reintegrar e ressocializar*” (Sousa, 2019, p. 27).

Alguns autores afirmam mesmo que a pena não é um castigo, mas um direito que o delinquente tem, mais concretamente o direito de ser tratado, “*punir é permitir ao indivíduo reclassificar-se socialmente, adquirir as suas referências numa sociedade, redefinir nela o seu papel*” (Garapon, Gros, & Pech, 2001, p. 93).

Nesta mesma linha de pensamento, um autor nacional, António Dores afirma a importância das instituições prisionais e a modernização das mesmas, que são um “*refúgio de ressocialização para aqueles que ponham em causa as regras da civilidade que permite a vida urbana e em sociedade... espaço de investimento filantrópico e de espírito de solidariedade para com os seres humanos caídos*” (Dores, 2003, p. 77).

A pena pode assumir várias formas, que não seja só a pena de prisão ou a pena de multa. Kelsen afirma que também pode ser “*a privação de outros*

*direitos pode ser cominada como pena: tal a demissão ou a perda dos direitos políticos” (Kelsen, 1998, p. 76).*

Dado a época em que nos encontramos, bem como o nosso ordenamento jurídico e político, não resta dúvida de que a finalidade da pena serve para ressocializar o delinquente e proteger a sociedade, conforme dispõem o art.º 40º/1 do CP, e o art.º 2º do CEPML.

Todavia, a professora coimbrese Maria João Antunes faz uma ressalva entre proteger bens jurídicos e a reintegração quando se refere à finalidade da pena: *“a pena tem como finalidade primordial a proteção de bens jurídicos e, sempre que possível, a reintegração do agente na sociedade”* (Antunes, 2017, p. 18). Note-se que a professora faz questão de referir que a reintegração, como efeito necessário da pena, só ocorre na medida do possível.

É compreensível a ressalva que a autora faz, pois muitas vezes a reintegração falha por diversos motivos. Assim, a grande dificuldade é afirmar quando a pena terá cumprido a sua finalidade num determinado cidadão que foi condenado e a cumpriu.

Será mesmo impossível fazer tal afirmação, uma vez que a motivação para o cometimento do crime assenta em variados pressupostos, conforme já demonstraram várias linhas investigatórias criminológicas.

Só um voto de confiança, posteriormente uma intensa observação, tempo e estudo do caso, poderá afirmar ou infirmar se determinado cidadão, ressocializou-se ou não.

## **28. Das falhas na finalidade da pena**

É sabido que o Estado não proporciona (através da pena) a ressocialização de nenhum recluso de forma plena, o que possibilita a reincidência criminal, embora, tenha nos últimos anos feito um grande progresso nesta matéria através de diversos programas desenvolvidos junto aos reclusos.

Muitas vezes, as falhas na finalidade da pena ocorrem no contexto de pós-cumprimento da pena, ao passo que dentro da prisão o delinquente representa um comportamento por saber que poderá tirar disso algum proveito. O delinquente sabe que manter uma postura criminosa dentro da prisão pode

provocar-lhe um mal ainda maior (processo disciplinar e ou aumento da sua pena). Desta feita, adota um comportamento capaz de atenuar o seu sofrimento durante o tempo que passar naquele local, em alguns casos o seu comportamento até poderá diminuir o seu tempo de prisão.

É no período pós-cumprimento da pena que é notório que a finalidade desta falhou, pois muitas vezes deixa de haver um acompanhamento ao ex-condenado e este “ganha” as ruas, podendo governar a sua vida de maneira que mais lhe apraz. Segundo António Dores “*À saída, quem conhece aos ex-presos a necessidade de reintegração centrífuga? Isto é, onde está um acompanhamento do processo de reintegração social, na prática deixado à sorte do próprio? Em Portugal, apesar da existência formal de uma direção-geral que tem prioritariamente o nome de “reinserção social”, são os serviços prisionais que tomam todo o investimento e os serviços de reinserção nunca tiveram funções efectivas no terreno*” (Dores, 2017, p. 45).

Muitas vezes, o ex-condenado, não tendo oportunidade de fazer algo de bom, pelo pensamento estereotipado da sociedade, irá ser olhado como um *ad aeternum* criminoso, considerando-o um mal que deve manter-se sempre afastado, como se observa pelas próprias normas proibitivas por nós abordadas, que criam um limite, restringindo as profissões que os ex-condenados possam exercer.

Quando isto ocorre, é muito difícil ou quase impossível a reintegração social do delinquente. Tornar-se-á ainda mais difícil se o cidadão tiver um registo criminal rotulando-o como um criminoso, que cria estigmatização de que uma vez delinquente sempre delinquente, mesmo que o registo criminal seja apagado: “*ao fim de algum tempo o currículo vitae não se interrompe*” (Dores, 2017, p. 53).

Também, será difícil alcançar a finalidade da pena se o ex-condenado não encontrar um trabalho que o preencha e o satisfaça. Aliás, se ao contrário for, poderá mesmo motivar que o mesmo volte a delinquir (de forma mais agressiva), pois estará desgostoso com a vida e com o sistema. Deste modo, a finalidade da pena irá quase sempre falhar.

### **30. Conclusão**

Concluimos na nossa investigação que restringir de forma desorganizada o acesso de ex-condenados a profissão influencia de forma direta a sua reintegração social. Tanto porque cria um sentimento no ex-condenado de que o mesmo está excluído do sistema e da sociedade, como também porque este fica mais vulnerável ao recrutamento por parte de grupos criminosos, uma vez que está desocupado e tem necessidades financeiras.

As restrições devem ser aplicadas como último recurso, ou melhor, só quando for o único meio capaz de proteger bens jurídicos.

É difícil encontrar um equilíbrio entre restringir a aproximação do ex-condenado e ao mesmo tempo reintegrá-lo na sociedade, mas devemos continuar a tentar novos modelos, novos sistemas e assim aproximarmo-nos quanto possível de um sistema perfeito.

Demonstramos no nosso estudo um processo de legiferação pouco cuidado, o que torna o ordenamento jurídico obsoleto e causa danos nefastos à sociedade, uma vez que recuperar o delincente é também proteger bens jurídicos.

A própria Lei n.º 37/2015, de 05 de maio, podia resolver tantas questões, se fosse considerada no processo de construção de normas. O art.º 10º/5 poderia evitar que muitos processos corressem em tribunais, nos quais é requerida a não transcrição da condenação para efeito de exercício profissional.

As normas que regulam atividades profissionais, se fossem articuladas com o disposto no art.º 10º/5 da Lei n.º 37/2015, de 05 de maio, o nosso sistema tornava-se menos obsoleto e o Direito de mais fácil aplicação. Neste sentido evitava que tantos processos corressem termos inutilmente nos tribunais, como demonstramos no nosso estado da arte.

É necessário mudar o atual sistema e colocar em movimentação a “máquina” estadual, eliminando a necessidade de um novo processo para pedir o cancelamento da transcrição da condenação no CRC.

Este processo deveria ser usado só quando o serviço administrativo negasse, ainda que de forma fundamentada, a omissão da condenação no registo criminal para fins de exercício profissional.

A articulação destas normas contribuirá para diminuir os conflitos existente entre as normas reguladoras de atividades profissionais e a reintegração social, principalmente nas profissões que exige poucas horas de formação. É que nestas profissões mais rapidamente o ex-condenado pode iniciar uma vida laboral.

É preciso urgentemente harmonizar as diversas normas existentes dentro do nosso ordenamento jurídico, que em casos concretos parece terem caído no esquecimento alguns princípios norteadores da nossa política criminal. Em outros casos, existem normas que são uma espécie de autoplágio legislativo. É preciso mudar este quadro.

Esta harmonia deve ser capaz de articular os diversos serviços abrangentes nesta matéria, capaz de articular os órgãos administrativos e judiciais, com a finalidade de andarem juntos, de mãos dadas, para promover e equilibrar a matéria por nós aqui abordada, isto é, a proteção de bem jurídico e a reintegração social.

Dentro da medida do possível é preciso criar mecanismos de desburocratização, observando os princípios da segurança e da validade da decisão dos tribunais.

Sentido que seria muito fragilizado o sistema, poderia ser criado um instituto (diferente do CRC) quanto à finalidade da investigação criminal ou futuras decisões judiciais. Um instituto específico para a permissão do exercício profissional, que deveria operar na esfera administrativa e privada, emitido pelo mesmo serviço, que só dizia se o requerente está proibido ou não de exercer a atividade profissional em causa.

Não nos referimos a criar um “simplex” dentro de um ramo tão importante que é o ramo do Direito Penal, em especial quando lidamos com restrição de DLG. Não defendemos, nem de longe, que este ramo do direito seja banalizado, e deixe de ter a segurança jurídica que o mesmo deve ter dentro da política criminal.

Não é fácil afirmar que um cidadão está ressocializado. Só através de muita observação e acompanhamento de uma equipa multidisciplinar seremos capazes de concluir quando um cidadão está ou não recuperado.

Esta equipa, poderia estar por exemplo sob dependência funcional da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais articulada com os Serviços de Identificação Criminal. Uma vez que, o primeiro é responsável pela prevenção criminal, execução de penas, reinserção social e gestão dos sistemas tutelar educativo e prisional, enquanto que o segundo é responsável pela gestão dos Certificados de Registo Criminal.

Mas, será sempre impossível definir de forma inequívoca quando o ex-condenado está completamente recuperado, dada a variedade motivacional para a prática do crime.

É preciso pôr em prática os outros mecanismos para fazer a aferição de recuperado ou não. Principalmente, quando do exercício profissional possa advir não só prejuízo para a esfera jurídica patrimonial da sociedade, mas também para a própria dignidade da pessoa humana, em profissões capazes de colocar em perigo (quando exercida por pessoas inidóneas) o corpo humano, por exemplo.

Em casos concretos, o legislador peca por excesso de zelo com a sua conduta demasiado protetora, falamos sobre as restrições impostas ao acesso dos ex-condenados ao mercado de trabalho, principalmente, quando o motivo pelo qual o delinquente foi condenado não pode ser cometido por meio da atividade profissional que o mesmo queira exercer, ou seja, quando for impossível cometer crime similar ao qual ele foi condenado por meio da atividade profissional que o mesmo deseja exercer.

O atual sistema que vivemos é demasiado protetor da sociedade, e ao promover esta proteção, a mesma colide em certa medida com a ressocialização, criando inclusive uma barreira para a mesma. Desta barreira resultou a decisão do Tribunal Constitucional, que enquanto garante da CRP e dos princípios consagrados nesta, decidiu já mais de uma vez, pela inconstitucionalidade destas normas restritivas.

Também deve ser intensificada a fiscalização preventiva das normas, não só no sentido de as mesmas poderem ferir a Constituição, mas também capazes de ferir qualquer dos princípios que a criação das normas (numa matéria tão

sensível) deve seguir, entre os quais, o da legalidade ou/e o princípio da proporcionalidade.

Na fundamentação da criação da norma devem ser observados os efeitos que a mesma causará na vida dos cidadãos posteriormente, criando inclusive exemplos práticos, para compreender a abrangência das normas.

Os efeitos que a norma produzirá e os acórdãos, não só do TC, mas também de todos os Tribunais capazes de criarem jurisprudência devem ser articulados, para evitar que vigorem normas suscetíveis de restringir DLG dos cidadãos e posteriormente serem declaradas inconstitucionais.

O acesso à profissão só deve ser restringido quando mostrar uma efetiva ameaça aos bens jurídicos, se assim não for, deve ser inclusive promovido o exercício de profissões com relevância jurídica e dignidade, para através da convivência social (no local de trabalho), inculcar e promover a aprendizagem das regras da boa convivência nos ex-condenados.

Esta amostra deve ser, *ab initio* evidenciada pelas sentenças e posteriormente aferida pela equipa multidisciplinar suprarreferida.

## Bibliografia

- Afonso, J. J. (2015). A privatização de funções de segurança pública interna: funções inalienáveis do Estado de direito democrático e novo paradigma de descentralização do exercício de poderes de polícia. (Tese de Doutoramento não publicada). Universidade Autónoma de Lisboa.
- Amaral, J. A. (2019). *Deireito Processual Civil*. (15 ed.). Coimbra: Almedina.
- Amorim, A. (1993). *Introdução às Ciências Sociais*. Aveiro: Estante Editora.
- Antunes, M. J. (2017). *Penas e medidas de segurança*. Coimbra: Almedina.
- Beccaria, C. (2017). *Dos delitos e das penas* (5 ed.). (J. d. Costa, Trad.) Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Becker, H. S. (2008). *Outsiders*. (j. z. Ltda, Ed., & M. L. Borges, Trad.) Rio de Janeiro, Brasil: Zahar.
- Bühler, C. (1962). A psicologia na vida do nosso tempo. Em C. Buhler. Fundação Calouste Gulbenkian.
- Constituinte, A. (10 de abril de 1976). Constituição da República Portuguesa. (dre, Ed.) Obtido em 17 de março de 2019
- Costa, E. M. (2003). Prisões: A Lei escrita e a Lei na prática em Portugal. Em A. P. Dias, *Prisões na Europa - Um debate que apenas começa* (p. 94). Oeiras: Celta Editora.
- Costa, J. M. (2013). *Perfis Psicocriminais - Do estripador de Lisboa ao profiles*. Lisboa: Pactor.
- Dores, A. P. (2003). *Prisões na Europa - Um debate que apenas começa*. Oeiras: Celta.
- Dores, A. P. (2017). Em V. Duarte, & S. Gomes, *Espaço de reclusão - Questões teóricas, metodológicas e de investigação*. Maia: Edições ISMAI.
- Faria, R. (2013). Análise criminológica das infrações económicas e financeiras. Em A. L. Leite, C. Cardoso, R. Faria, & J. N. Cruz, *Infrações económicas e financeiras: Estudo de criminologia e direito*. Coimbra: Coimbra.
- Garapon, A., Gros, F., & Pech, T. (2001). *Punir em democracia e a justiça será*. (J. Pinheiro, Trad.) Lisboa: Instituto Piaget.
- Gonçalves, R. A. (1999). *Psicopatia e processos adaptativos à prisão: Da intervenção para a prevenção*. Braga: Universidade do Minho.

- Gonçalves, R. A. (2002). *Delinquência, crime e adaptação à prisão*. Coimbra: Quarteto.
- Granja, R. (2017). Crime e família no entrecruzamento da genética e do controlo social: Velhas e novas racionalidades científicas. Em H. Machado, *Genética e Cidadania*. Porto: Afrontamento.
- Helena Machado, C. S. (2017). Genes maus, genes bons: Rumos a justiça personalizada e desafios à cidadania. Em H. Machado, *Genética e Cidadania*. Porto: Afrontamento.
- Hobbes, T. (2012). *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil* (2<sup>o</sup> ed.). (R. D. Angina, Trad.) São Paulo, Brasil: Martin Claret.
- Justiça, M. d. (1997). Resposta de Sua Excelência o Ministro da Justiça. Em P. d. Justiça, *As Nossas Prisões - Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembléia da República - 1996*.
- Justiça, P. d. (1997). *As nossas prisões - Relatório especial do Provedor de Justiça à Assembléia da República - 1996*. Lisboa: Provedoria de Justiça.
- Justiça, P. d. (1999). *As nossas prisões - II*. Em P. d. Justiça. Lisboa: Provedoria de Justiça.
- Kant, I. (2017). *A metafísica dos costumes*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Kelsen, H. (1998). *Teoria pura do direito*. (J. B. Machado, Trad.) São Paulo, Brasil: Martins Fontes.
- Konvalina-Simas, T. (2014). *Profiling Criminal*. Reis dos Livros.
- Liszt, F. v. (1899). *Tratado de Direito Penal Alemão*. (D. J. Pereira, Trad.) Rio de Janeiro, Brasil: F. BRIGUIET & C.
- Lombroso, C. (2016). *O Homem Delinquente* (3<sup>o</sup> ed.). (S. J. Roque, Trad.) São Paulo, Brasil: Icone.
- Miranda, D. (2017). Ler a criminalidade pelo corpo: A natureza criminal e os suspeitos do costume. Em H. Machado, *Genética e Cidadania*. Porto: Afrontamento.
- Poiars, N. C. (2018). *As Profissões (Para)Jurídicas Em Portugal Requisitos, Mandatos e Convergências* (1<sup>a</sup> ed.). Porto, Portugal: Fronteira do Caos Editores Lda.

- Ramos, A. (2000). Centralidade do Trabalho. Em J. V. Manuel Villaverde Cabral, *Trabalho e Cidadania* (p. 47). Viseu: Impr. de Ciências Sociais.
- Rodrigues, M. d. (2012). *Profissões - Lições e Ensaios*. Coimbra: Almedina.
- Romão, M. L. (2015). *Prisão e ciência penitenciária em Portugal*. Coimbra: Almedina.
- Sousa, A. F. (2019). *Segurança pública e sistema prisional*. Vida Económica.
- Valente, M. M. (2017a). *Consumo de drogas*. Coimbra: Almedina.
- Valente, M. M. (2017b). *Direito penal do inimigo e o terrorismo*. Coimbra: Almedina.
- Valente, M. M. (2017c). *Direito penal: fundamentos político - criminais*. Lisboa.

## **Legislação**

Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976.

Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 48/1995, de 15 de março.

Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/1987, de 17 de fevereiro.

Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei nº 145/2015 de 09 de setembro.

Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pela Lei nº 117/2015 de 31 de agosto.

Regime Jurídico da Atividade Individual e Remunerado de Passageiros em Veículos Descaracterizados a Partir de Plataforma Eletrónica, aprovada pela Lei n.º 45/2018 de 10 de agosto.

Condições de Acesso e de Exercício da Profissão de Motorista de Táxi, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 263/98 de 19 de agosto (revogado).

Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Profissão de Motorista de Táxi, aprovado pela Lei n.º 6/2013 de 22 de janeiro.

Regime do Exercício da Atividade de Segurança Privada, criado pela Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, alterado pela Lei n.º 46/2019, de 8 de julho.

Regime de Acesso e Exercício de Profissões e de Atividades Profissionais, criado pelo DL n.º 37/2015, de 10 de março.

Lei da Identificação Criminal, Lei n.º 37/2015, de 05 de maio.

Regulamento e Desenvolvimento do Regime Jurídico da Identificação Criminal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 171/2015, de 25 de agosto.

### **Jurisprudência**

Acórdão do TC n.º 154/2004, 16 de 03 de 2004. Disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do TC 748/2014 de 11 de novembro de 2014. Disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Ac. TC 679/2016 de 16 de setembro de 2018. Disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Ac. TRP 864/05.1TAPNF-G.P1 11 de abril de 2018. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Ac. TRL 1821/15.5PFLRS-A.L1 de 18 de agosto de 2019. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### **Webgrafia**

Conselheiro, Monteiro C. C. (15 de setembro de 2018). Obtido em 14 de 09 de 2019, de [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

DGAJ. (s.d.). Direção-Geral da Administração da Justiça. Obtido em 17 de 02 de 2018, de <http://www.dgaj.mj.pt>.

DGERT. (02 de fevereiro de 2016). Regime de acesso e exercício de profissões e de atividades profissionais. Obtido em 09 de fevereiro de 2019, de [www.dgert.gov.pt](http://www.dgert.gov.pt).

Garritano, P. (12 de abril de 2012). Ex-presidiários em busca de trabalho - Caminhos da Reportagem. Obtido em 06 de março de 2019, de Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=oH6RCtBW-8M>.

Gasparin, G. (17 de 12 de 2010). Apesar de leis, ex-presos enfrentam resistência no mercado de trabalho. Obtido em 01 de 03 de 2020, de [www.g1.globo.com](http://www.g1.globo.com).

Governo. (15 de 03 de 1995). Código Penal. Obtido em 22 de 01 de 2019, de [www.dre.pt](http://www.dre.pt)

Médico, O. d. (02 de maio de 2019). Ordem dos Médicos. Obtido em 2019 de maio de 02, de [www.ordemdosmedicos.pt](http://www.ordemdosmedicos.pt).

OA. (19 de março de 2019). Parecer da Ordem dos Advogados. Lisboa, Portugal. Obtido em 04 de agosto de 2019, de [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt)

Parecer da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes. (06 de outubro de 2016) sobre a Proposta de Lei nº 150/XIII/4.<sup>a</sup> (GOV). Lisboa, Portugal. Obtido em 04 de agosto de 2019, de [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

Parecer da empresa Cabify. (s.d) sobre a Proposta de Lei nº 150/XIII/4.<sup>a</sup> (GOV). Lisboa, Portugal. Obtido em 04 de agosto de 2019, de [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

Parecer da Ordem dos Advogados. (19 de março de 2019) sobre a Proposta de Lei nº 150/XIII/4.<sup>a</sup> (GOV) Lisboa, Portugal. Obtido em 04 de agosto de 2019, de [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

Parecer da Procuradoria Geral da República. (26 de novembro de 2018) sobre a Proposta de Lei nº 150/XIII/4.<sup>a</sup> (GOV). Lisboa, Portugal. Obtido em 04 de agosto de 2019, de [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

PGR. (26 de novembro de 2018). Envio de parecer sobre a Proposta de Lei nº 150/XIII/4.<sup>a</sup> (GOV). Lisboa, Portugal. Obtido em 04 de 08 de 2019, de [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt)

Proposta de Lei nº 150/XIII/4.<sup>a</sup> (11 de março de 2019). Lisboa, Portugal. Obtido em 04 de agosto de 2019, de [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

Provedor. (16 de 03 de 2004). Acórdão n.º 154/2004. Obtido em 24 de 08 de 2019, de [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Provedor. (04 de 07 de 2018). Acórdão n.º 376/2018. Obtido em 14 de 02 de 2019, de [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Provedor. (15 de setembro de 2018). Obtido em 14 de 09 de 2019, de [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

PSP. (s.d.). Perguntas Frequentes. Obtido em 17 de 02 de 2019, de [www.psp.pt](http://www.psp.pt).