

SOBRE A PRÁTICA ADMINISTRATIVA
DE EMITIR CERTIFICADOS
DE REGISTO CRIMINAL FALSOS

Pelo Dr. José António Veloso

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

I

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- presidente da República;
ministros;
deputados;
juizes e magistrados do Ministério Público;
carreiras militares;
membros dos conselhos directivos e funcionários de auto-
ridades de supervisão financeira;
membros dos conselhos directivos, directores e funcioná-
rios de outras autoridades de fiscalização administrativa
e de institutos reguladores;
assessores de gabinetes ministeriais;
directores, agentes e funcionários de polícias;
administradores e guardas prisionais;
directores de estabelecimentos públicos de recolha de
menores;
professores;
presidentes de câmara municipal e vereadores;
funcionários públicos e camarários com funções sensíveis;
assessores de vereadores e presidentes de câmara;
advogados;
solicitadores;
administradores de hospitais;
carreiras médicas e de saúde;
administradores e grandes accionistas de bancos, compa-
nhias de seguros e outras instituições financeiras;
corretores e outros agentes do mercado de capitais;
auditores externos e revisores oficiais de contas

- poderíamos ainda citar, sempre exemplificativamente:
liquidatários judiciais;
leiloeiros;
fiscais do Estado e de câmaras em todas as variadas áreas
em que actuam;
guardas-nocturnos;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II

As origens

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

«Art. 17.º (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

cia da ausência”, mas tivesse sido decretada interdição judicial, dando-se as indicações convenientes a respeito desta.

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

Nada consta acerca do indivíduo acima identificado.

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

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

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

⁽¹²⁾ Cfr. Butler, Erewhon, cap. XX.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) O primeiro conjunto compreende *cinco* fontes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

mediadores imobiliários;

prestamistas;

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

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

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

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

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

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

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

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

III

Os efeitos

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

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

a) *A violação dos direitos dos cidadãos*

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

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

financeiros de grande empresa ou instituto públicos (21). O corrupto com espírito empreendedor só por falta de convite se não terá anichado entre os assessores de gabinete ministerial, de preferência na área das privatizações. (E se recebeu convite e não se anichou, foi com certeza porque o ministro convidante teve a boa estrela de passar pelo Grémio Literário, e ali encontrar um amigo que já não via há bastante tempo; e caindo a conversa sobre mil e um *fait-divers*, como é próprio desses encontros, por coincidência lhe ouviu certa saborosa historieta, ocorrida na empresa X ou no instituto público Y, em que a certa altura...). Menos gracioso é ponderar que um homicida explosivo *pode* ter entrado na *polícia*, ou na *GNR*, ou nas *tropas especiais*. Ou que um violador de crianças *pode* ter-se candidatado a emprego nas *instituições de assistência a menores em risco*, sempre com *prova plena de nada constatar* (22). Muito interessante será também reflectir em que a recente lei sobre *instalações e actividades desportivas* poderia vir a ser administrada por industriais de *doping* recém-condenados, que obtivessem prestadio alvará para a sua própria “instalação desportiva”, destinada ao *escoamento do produto*, e sempre com certificado à prova de *análise*! (Note-se o *comique noir*: a lei reguladora destas instalações e actividades inclui disposições sobre o combate

(21) Recorde-se o caso ocorrido na Exposição Internacional, com um *director financeiro* que foi contratado apesar de ter já uma história carregada de episódio ou episódios duvidosíssimos e causadores de danos de muitas centenas de milhares de contos, bem conhecidos em certa região do País, mas desconhecidos dos responsáveis em Lisboa: responsáveis que (disso não temos a menor dúvida) hão-de ter exigido para o contrato certificado de registo criminal, e hão-de ter recebido um *limpíssimo*, porque o legislador da *Expo* não curou naturalmente de enumerar em alguma das leis que saíram para esse empreendimento os crimes que haveriam de constituir indício de inidoneidade para cargos sensíveis! Se o indivíduo em causa tinha já cadastro registável, e lhe foi passado certificado limpo — não estamos informados a esse respeito e damos o exemplo como simples hipótese ilustrativa — o certificado teria já custado, em danos directos, custos judiciais, e tudo o mais, fora os intangíveis, muito para cima de um milhão de contos.

(22) Já depois de redigido este texto, terá ocorrido em Vila Nova de Gaia, segundo notícias da imprensa nortenha, um caso de violação múltipla de crianças por dois indivíduos, caso que, não correspondendo totalmente a este exemplo imaginário, todavia deve ter envolvido provas de passado limpo, embora em contexto muito diverso. O episódio terminou naturalmente com mais um exemplo dessa outra interessante e consagrada rotina, que só por si define o que é hoje o nosso sistema de “Justiça” criminal e o nosso Estado “de Direito” (aspas indispensáveis) — a tentativa de linchagem popular.

ao *doping* — cuja aplicação *poderia* naturalmente vir a ficar confiada a indivíduos condenados nos termos da mesma lei... mas contratados depois com um certificado de registo criminal limpo. Aos redactores da lei, muito compreensivelmente, não lhes passou pela cabeça que o combate anti-*doping* poderia assim, pela via dos certificados de registo criminal falsos, vir a ser confiado a *empresários do sector*). Ou que, sempre com a mesma admirável prática de emissão de certificados falsos, os *detentores de equipamentos ou de material produtor de radiações*, ainda que recém-saídos da prisão por terrorismo, *poderiam* estar administrativamente aptos a apresentar certificado idóneo, a fim de serem autorizados pelo Estado português a ensaiar níveis superiores de luta, deixando o pífio Semtex por palamenta mais quântica. (Muito tranquilizadora, esta categoria: que diriam dos nossos certificados de registo criminal, se deles soubessem, as agências de fiscalização atômica internacional? Felizmente, a fiscalização passa por outras vias, que não dependem em nada da nossa soberania). Ou ainda, e para regressar ao universo do Foro, que um delinquente *teria podido* entrar no Centro de Estudos Judiciários, com o seu belo certificado, e depois progredir na carreira judicial, até dar de caras, na sala de audiência, com alguma das suas vítimas, ou com os polícias que o prenderam! *Ceteris paribus*, pareceria ser *possível*, por exemplo, que um cadastrado licenciado na prisão se candidatasse um mês depois de sair — ou ainda *durante*? — àquela ínclita Escola, e fosse admitido com certificado de “nada consta”, e nomeado juiz antes mesmo de decorrido o prazo da reabilitação genérica. E talvez fosse também *possível* que indivíduo com inquérito ou processo-crime pendente se candidatasse à carreira e, dada a demora cada vez maior dos processos, sáísse juiz antes da acusação ou do julgamento, e por que não? — *recebesse distribuído o processo de que fosse réu*.

E já que aludimos à vida forense, não é moralmente possível (ainda que com grande turvação íntima) silenciar — *o pior*. Acreditar-se-á que *também* a Ordem dos Advogados — ó manes de Pegas e de Lobão! — *pode* ter recebido, durante esses largos anos, nas filtragens de admissão, certidões cadastrais de teor *falso*? Por felicidade, como observadores despreconceituosos e hábeis na análise estatística alvitrarão sem contradita, *nesta* nossa profissão o

perigo há-de ter sido despreciando, devido à extrema improbabilidade de que algum cidadão de perfil histórico menos conforme com o teor do certificado caísse no erro curricular de querer ser advogado. E isto não só pelas razões que desconsoladamente articulamos em congressos de classe, mas logo porque, sempre *ceteris paribus*, os titulares desses certificados limpos, que tivessem alguma atracção pela vida forense, não haviam nunca de se contentar com menos do que a *desestigmatização total*: e portanto prefeririam ser — *juízes e polícias*.

Não há hipótese imaginável, por mais extravagante que pareça, que em contexto de tamanho desvario se não possa ter verificado ou — a continuar tudo (o que crer não queremos) como nesses tempos esteve — verificar-se no futuro. Como a experiência matemática demonstrou há muito (e Pirandello, invertendo a ideia aristotélica da mimese, disse com razão que vale também para a literatura), *a Natureza imita a Arte*: todas as hipóteses, se bem deduzidas das premissas — e as premissas são as que ficaram expostas — ou *terão já ocorrido sem que delas tenhamos notícia circunstanciada*, ou *ocorrerão de certeza mais cedo ou mais tarde*. Também conviria recordar a lei de Murphy: “O que pode correr mal, correrá mal”; e a exacerbação de Stigler: “O que pode correr mal, correrá ainda pior” (23).

A paralisação, pelos certificados de registo criminal falsos, da vigilância das autoridades no acesso a cargos públicos e profissões e actividades de risco, e, na medida do legítimo, da informação dos decisores nos processos de interacção social não sujeitos a fiscalização administrativa, constituía assim *violação sistemática dos direitos dos cidadãos que corriam os riscos e sofriam os danos que poderiam e deveriam ser prevenidos pelo control de requisitos de idoneidade*. Os cidadãos, que supunham poder decidir dos riscos

(23) Cfr. Ana Duarte, Novo compêndio geral das leis de Murphy, 2.^a ed., Estoril 1998, obra que se inclui no reduzidíssimo número de publicações portuguesas de nível verdadeiramente internacional. A exacerbação de Stigler ficou omissa nesta aliás riquíssima compilação; vai por nossa conta, e atribuímo-la de memória a Stigler, com grave risco de erro embora, mas confortando o escrúpulo intelectual com a “Lei da Tese”, enunciada na obra cit., p. 148: “A citação mais valiosa será sempre aquela cuja fonte é impossível de determinar”.

que queriam assumir, com o auxílio de um serviço do Estado garantido pelas leis, e pago com as suas contribuições, eram pura e simplesmente

- *defraudados* pelo mesmo Estado;
- *privados da liberdade* de decisão;
- *capciosamente transformados em colaboradores forçados* de programas estaduais de assistência que não lhes incumbem;
- *seguradores igualmente forçados* de riscos que não conhecem;
- *vítimas de danos* que é dever primordial do Estado prevenir, e que é crime causar;
- e
- *pagadores de custos* cuja imposição não é legítima como custos *directos* de indivíduos determinados, mas apenas como custos colectivos, fiscalmente distribuídos por todos.

Riscos que podem ser relativamente triviais (mas atenção: o que a burocracia da classe média pode parecer de pequeno valor, por exemplo um *kit* de ferramentas de construção civil ou até um aparelho de diagnóstico electrónico de falhas mecânicas, pode ser muito importante para o pequeno biscateiro ou para o proprietário de modesta oficina de mecânico ou bate-chapa; e entre nós quase tudo é pequeno ou pequeníssimo); riscos que são, porém, muitas vezes gravíssimos, e não só quando se trata da defesa directa de pessoas, por exemplo crianças, mas também de instituições essenciais da actividade económica, da previdência e *welfare*, da arte e da cultura — desde bancos e fundos de investimento a misericórdias e cooperativas de interesse público, desde sistemas de pensões e subsídios de saúde a museus e monumentos, desde bibliotecas a centros de investigação científica ou de produção artística.

E era especialmente impressionante a circunstância de os direitos dos cidadãos serem lesados ou postos em perigo, não apenas no acesso de terceiros à informação criminal, quando legítima (terceiros particulares, entenda-se, no sentido comum do termo e não no, disléxico, do Decreto-lei n.º 39/83) — mas na própria área de *vigilância administrativa por autoridades e instituições com*

poderes específicos para esse efeito, bem como na do *control de idoneidade dos titulares de cargos públicos*, relativamente às quais o cidadão supõe ter redobrada garantia de prevenção de riscos. A prática da emissão de certificados falsos *arrastava para a mesma órbita de impostura oficial todas as autoridades públicas que, acreditando no teor literal dos certificados, baixavam a guarda* que devia proteger os interesses que lhes estavam por lei confiados, e, coisa entre todas perversa, determinava assim, não apenas a criação de causas de dano, mas a *criação de obstáculos intransponíveis às próprias medidas de defesa* que as autoridades ou os lesados, que por outro meio viessem ao conhecimento do perigo, aliás poderiam tomar!

E nem as disposições expressas de certas leis, por exemplo financeiras, sobre *deveres de cooperação entre autoridades e serviços públicos* para os fins de vigilância da lei (disposições já de si incongruentes, e triste sintoma do estado a que as coisas chegaram: precisarmos de que as leis *lembrassem* caso a caso tais deveres!) tinham o menor efeito de limitação do desatino.

Não nos surpreenderia, em todo o caso, se alguém nos dissesse que, mesmo no nosso território, os cidadãos *estrangeiros* que precisassem de facto de conhecer a idoneidade criminal de compatriotas nossos, desde os funcionários de Embaixadas que apreciam os pedidos de imigração até os patrões de grandes empresas multinacionais, estivessem *menos* condicionados pela inutilidade dos nossos certificados de registo criminal do que estavam as próprias autoridades *nacionais*... De resto, o que por experiência própria sabemos é que, por via da extraordinária invenção dos certificados vazios de cadastros cheios, as autoridades portuguesas, tendo graves dificuldades na avaliação da idoneidade dos cidadãos nacionais — não tinham dificuldade alguma quanto aos cidadãos estrangeiros oriundos de países com autoridades de supervisão financeira que colaboravam com elas, e que lhes forneciam as informações *verídicas* de que precisavam. E só por um resíduo, sem dúvida obsoleto ou até reaccionário, de pudor patriótico — não adoptámos, na nossa actividade na área da supervisão financeira, a prática de solicitar de preferência às autoridades *estrangeiras* informações sobre o cadastro de certos requerentes nacionais, que elas sem dúvida conseguiriam obter pelos seus meios próprios, não bloqueados pelos decretos domésticos de 83 e 88... E não é verdade que, no âmbito da integração europeia, está regulamentada a cooperação entre as autoridades de supervisão financeira?

Mas havia consolações. Parece que, não podendo embora provar que, como agora se diz, não tínhamos certo tipo de *dívidas à sociedade*, nos restava ainda o direito fundamental de obter provas documentais verídicas e eficazes de não termos dívidas a determinadas pessoas colectivas de Direito público, por exemplo certidões de factos como o de termos pago o IRS ou a taxa camarária de lixos e esgotos, ou as custas da acção sumariíssima (muito anterior à reforma) que fora arrumada, ao fim de quatro anos, depois da Páscoa. Estavam pois a esquecer-se de outro imperativo de *não-estigmatização e não-discriminação*. O que sugeria uma possibilidade sedutora, melhor: um indeclinável dever ético-jurídico. Não se *estigmatizasse* o contribuinte relapso e o caloteiro judiciário; havia que passar a toda a gente, pagadores e não-pagadores, recibo de quitação. Teríamos acompanhado com vivo interesse a decisão política de emitir em bloco, para todos os casos não tipificados em lei contrária expressa, especial, específica e taxativa, certidões fiscais de bom e pronto pagamento, moldadas sobre o padrão dos fascinantes certificados de registo criminal de “nada consta” passados a presos e recém-condenados. Esses certificados deveriam naturalmente, para economizar custos inúteis, ser enviados pelo correio, oficiosamente e no início de cada ano civil, a todos os contribuintes.

b) *A violação dos direitos do próprio titular do cadastro*

13. Mas a prática administrativa de emitir certidões cadastrais falsas não inutilizava apenas filtros de prudência indispensáveis a toda e qualquer sociedade civilizada, criando aloucadamente riscos sociais e pessoais muito graves.

Tinha outro aspecto, se possível ainda mais aloucado: *destruía os direitos do próprio titular da informação*. E também do titular que *tivesse anteriormente delinquido...* como é próprio de todas as extravagâncias do género, que sempre produzem (há uma lei inexorável nesse paradoxo) efeitos opostos aos que tinham sido o fim professado pelos autores, e motivo de grande entusiasmo prospectivo.

Na verdade, não sendo possível obter um certificado de veracidade garantida senão para o fim de, e no âmbito de aplicação de uma lei de que constasse expressamente a descrição dos pressupostos de inidoneidade, os cidadãos portugueses *não podiam provar conclusivamente o conteúdo do seu cadastro criminal* em tudo

o que desse âmbito extravasasse⁽²⁴⁾. Para os cidadãos que não houvessem cometido delito algum, a aberração dos certificados falsos tinha o efeito último *de os privar do direito de obter do Estado prova de que não tinham delinquido*; mas confisco idêntico ocorria em relação a *quem tivesse cometido algum delito, e quisesse provar que não tinha cometido outros delitos, ou delitos de outra espécie* (o que pode ser necessário em inúmeras circunstâncias: e, de qualquer modo, é direito de cada um ter documento comprovativo do que consta do cadastro; sendo tudo o mais, salvo inimizabilidades que cabe tratar pelos modos próprios, coisa da sua *liberdade, e só dela*). Como as leis de referência estavam gafadas da estigmatizante *configuração do direito* e incorriam portanto no anátema das *modernas realizações doutrinárias e legislativas*, difícil ou impossível seria obter o único certificado que interessa de facto à generalidade dos cidadãos, e que é a *prova plena e indubitável* do conteúdo do cadastro. Quem estivesse a par do real valor do documento, ficaria sempre com dúvidas. E assim, o indistinto suplicante não tinha maneira de apresentar certidão inteiramente digna de crédito ao director de pessoal da empresa que dava o emprego, ou, coisa mais delicada ainda, aos serviços da embaixada estrangeira que emitiam o documento de emigração⁽²⁵⁾. O cidadão português perdia pois o direito fundamental que é poder alguém provar, sempre que necessário, que nunca foi condenado por crimes, ou que nunca foi condenado por certos crimes.

Para tornar possível a quem delinuiu passar por não ter delinquido, confiscava-se pois a quem não delinuiu o direito básico de se livrar de suspeitas

(24) É certo que, no art. 17.º, nova versão, o Decreto-lei n.º 39/83 só estabelecia “restrições directas” ao conteúdo dos certificados passados para fins de apresentação a autoridades, dadores de emprego, etc.. Mas, segundo os preâmbulos, o *perigo* era exactamente que o titular pedisse como para si próprio um certificado que depois fosse apresentar ao patrão ou a outrem. As “restrições directas” do conteúdo dos certificados, e não apenas do direito de o requerer, serviam precisamente para evitar esse grande perigo — o único que o legislador entrevia nos seus amplos horizontes. De modo que não se passava o certificado senão nos termos de “lei especial não aplicável”, e portanto sempre de “nada consta”, e sem garantia de veracidade, ainda que o interessado jurasse e trejurasse que o pedia apenas para informação sua pessoal!

(25) Supomos que as Embaixadas dispusessem de *outros* meios de informação; como ficou já sublinhado, porém, estes comentários *não* se ocupam dos aspectos internacionais da notável história.

de que tivesse também delinquirido, ou delinquirido de certo modo. Verificada a impossibilidade de facto — sempre os factos, esses embrulhados para dentro! — de eliminar por completo um vector de estigmatização de certo grupo, aliás extremamente minoritário e (ousaremos dizê-lo?), sem merecimentos dignos de nota, resolvia-se o problema — pela *estigmatização universal de toda a gente*. Alexandre O'Neill (que via muito bem dos dois olhos) chamou a atenção, num dito famoso, para a ambiguidade do provérbio “em terra de cegos quem tem um olho é rei”: se houve tempo em que, por termos um olho, em terra de cegos nos faziam reis, tempo virá, e está a vir, em que, pelo mesmo motivo, em vez de nos fazerem reis, nos arrancarão o olho que nos resta. Eis uma instância exemplar (e vamos tendo muitas outras) desse método de homogeneização. Nem se pense que a lógica swiftiana do método é apenas uma perversão inconsciente e inexplicada, vinda das profundezas geológicas dos substratos psicossociais — ela tem a sua literatura filosófica, aceite em círculos académicos que parecem não dar por que, ao lado dela, Kropotkin e Chigalev eram uns noviços franciscanos. O observador das evoluções e circunvoluções da história das mentalidades não deixará de notar que estamos também por cá a fazer o *aggiornamento* dos projectos ditos emancipatórios (sem desdouro para os autênticos): a hora caracteriza-se pelo esforço cada vez mais óbvio de impor a populações, que levaram um século inteiro a aprender a defender-se do confisco de bens materiais, confiscos muito mais graves de bens morais, de símbolos, de sentidos que são a razão última de viver (confiscos de que muita gente ainda não se apercebeu, e para os quais não estão a ser criadas as resistências colectivas indispensáveis: levarão, provavelmente, outro século a desenvolver-se). É claro que os expropriadores não leram a biblioteca, mas também os próceres de outros confiscos não tinham, no tempo deles, lido uma só linha que fosse da literatura explicativa. Isso *pega-se*, vem com o ar do tempo, não carece de estudo nem de meditação.

A possibilidade que parecia restar aos cidadãos, para se aproximarem de certo nível de prova nesta matéria, era apenas a de se apresentarem aos serviços a pedir certificados para os efeitos *específicos* das raríssimas leis que contivessem enumerações de crimes que constituíssem indícios de inidoneidade para determinada actividade reservada — o que, no entanto, só seria possível sectorialmente e apenas para algumas espécies de crime. Assim, por exemplo, o cidadão poderia pedir um certificado para os fins da lei bancária ou das leis de seguros ou da lei da mediação imobiliária, e provar com ele que não tinha no seu cadastro furtos, burlas, roubos, falências fraudulentas, concorrência desleal e certo número de outros ilícitos criminais; mas como não havia lei alguma que pre-

visse para efeitos de tal control o crime de homicídio, ou o de ofensas corporais, ou o de violação, ou o de rapto, ou o de fogo posto, ou o de terrorismo à bomba, não poderia, por muito que quisesse e precisasse, provar conclusivamente que não tinha história criminal nessas interessantes áreas.

Por outro lado, e à parte o pormenor ético, possivelmente sem importância, de o triste nativo se ver forçado a *mentir imenso* para conseguir coleccionar uns quantos certificados, que com todo esse esforço lhe não permitiriam mais do que cobrir apenas uma parte da área do *puzzle*, havia na prática convoluções inesperadas e efeitos perversos. Se, por hipótese, a lei dos serviços secretos contivesse uma lista de crimes que fossem fundamento de inidoneidade (que não contém, evidentemente), teria o cidadão, para obter o certificado respectivo, de fazer a temerária divulgação do propósito de se profissionalizar em agente secreto, divulgação que seria auto-aniquilante, pois que ficaria logo, como se diz na gíria, *queimado*, antes ainda de receber o crachá... Algumas das diligências seriam ineficazes, por evidência de mentira: dizer que se quer ser administrador ou grande accionista de bancos não é sempre e necessariamente verosímil, se o fato e a gravata forem pouco convincentes, e o automóvel, da gama utilitária. E quando as declarações fossem verdadeiras, como no exemplo imaginário dos serviços secretos, poderiam ter efeitos perversos na segurança do Estado. No caso muito particular dos serviços secretos, haveria até aspectos marxianos (de Groucho, não de Karl): nenhum interessado quereria correr o risco de fazer parte de um serviço secreto que fosse capaz de o contratar depois dessa auto-revelação logo na prova de idoneidade.

Dir-se-á que, depois da publicação das leis dos *casinos* e das *empresas de segurança privada*, o deprimido cidadão talvez lobrigasse um ponto de luz no espesso da névoa. Informado por advogado paciente e hábil na consulta das bases de dados informáticas, dirigir-se-ia pressuroso aos serviços de registo criminal, no intuito de, declarando o desiderato de ser *administrador de concessionária de jogo, director de casino, director do serviço de jogos, ou vigilante privado*, obter certificados que, consoante os casos, atestassem para além de toda a dúvida que, ao menos nos últimos cinco anos, não cometera crime doloso punível com pena de prisão superior a seis meses, ou até — imagine-se a radicalidade! — todo e

qualquer crime doloso. Mentiria, paciência, mas conseguiria o documento que por direito fundamental seu o Estado lhe devia, e isso amaciaria os escrúpulos de consciência. É certo que, nesta hipotética solução, se deparariam dificuldades psicológicas a quem não tivesse tão altas ambições, e quisesse, por exemplo, ser *apenas* presidente da República, ou ministro, ou general, ou juiz — e se visse assim obrigado, para obter a necessária prova, a declarar o desejo de se profissionalizar como chefe de sala de roleta ⁽²⁶⁾.

O cidadão receberia pois, sob a umbrela de alguma das duas leis providenciais, o certificado de “nada consta”, e suporia que *esse* certificado vale de facto o que diz. E se fosse confrontado com suspeições, exhibiria jubiloso o documento, certo de que assim provaria plenamente conduta exemplar ⁽²⁷⁾. *Hélas!* Na mesmas empresas teriam sido recebidos, ao mesmo tempo, *outros* certificados de “nada consta”, a respeito de indivíduos muito bem conhecidos nesses meios (em que as informações circulam com maior facilidade do que nas repartições oficiais), como autores de simpáticas manifestações de respeito pela lei e pelos seus semelhantes, com os pertinentes louvores judiciários. Que se passara? Passara-se que a mesma prática administrativa como vimos, entendia poder deitar fora essas previsões legais genéricas, considerando-as írritas e

⁽²⁶⁾ Não se veja nisto menoscabo das actividades mencionadas, em que o autor destas linhas nunca incorreria, até por certo motivo pessoal. O argumento conduz, pelo contrário, à valorização dessas actividades *também*.

⁽²⁷⁾ Ou *quase* exemplar, por causa das infracções negligentes. ... Note-se a propósito, e à margem da questão dos certificados, que o critério de selecção da lei das empresas de segurança privada, com um crivo limitado aos crimes *dolosos*, é em si mesmo assaz estranho. Porque podem ter a forma da negligência, por exemplo, o homicídio e as ofensas corporais graves, e os chamados crimes de perigo comum. Sem dúvida, há muitas variedades de negligência, mas as mais ligeiras, e que por isso poderão ser irrelevantes para a idoneidade do guarda privado, escapam em regra à condenação formal, pelo que saem *ex ante* do horizonte de apreciação. Quando, porém, tenha havido condenação por crime negligente, é porque o caso foi sério. E não é certamente razoável que, por falta de informação, se faça contratar para guarda de empresa de segurança privada um indivíduo propenso a distrações, e que tenha já sido condenado por ter feito explodir um prédio com uma operação desastrosa na rede de gás, ou por ter causado uma inundação com prejuízos sérios, ou outra qualquer das catástrofes descritas na eloquente lista do art. 272.º do Código Penal — e isto mesmo que não tenha acrescido a agravação prevista pelo art. 273.º para o caso especial da “libertação de *energia nuclear*”, e que também pode ocorrer por mera negligência...

nulas para o efeito desejado, por não enumerarem espécie a espécie as infracções que são fundamento de juízo de inidoneidade. Portanto não fora dada a informação nem fornecida a prova desejada. A lei da actividade requeria-a, o perigo era grande, o escândalo espreitava? Paciência: altos e iniciáticos mistérios se sobrepunham a todas essas considerações de leigo. O semi-clandestino programa, ignorado do povo soberano, anatematizara as declarações legislativas, e revogara facticamente essas leis, como revogava todas as outras. O computador cuspira os certificados pelo mesmo *software* de “nada consta”, com o mesmo conteúdo fictício.

14. Os riscos e os danos, que não parece possível duvidar que os certificados de registo criminal falsos causaram ao longo do período considerável em que foram emitidos (e esperemos que o verbo não precise agora de outra forma que não a do pretérito), não tem o Estado o direito de, a pretexto de não-estigmatizar os ex-delinquentes, os impor aos cidadãos — inclusive, como se vê, aos próprios ex-delinquentes, relativamente ao direito que também eles têm à veracidade da certidão...

E ninguém de senso estaria disposto a sustentar, ainda no mais obtuso dos positivismos, que a ordem de passar certificados objectivamente falsos caiba nos poderes legislativos — não só nos do Governo, agora praticamente o único legislador, na singular confusão de poderes que facticamente se instaurou entre nós —, mas tão-pouco nos do próprio Parlamento, seu titular primário (e que deveria ser seu titular exclusivo). A questão filosófica e política nem chega a ter de ser colocada. Basta o Direito positivo. Na nossa ordem jurídica, tal como se encontra plenamente positivada, lei que desse ordem de falsificação a serviços do Estado, criminais ou não-criminais ⁽²⁸⁾, seria inconstitucional por tão grande número de razões, que precisaríamos do contabilístico *Excel* para as tabular a todas.

A ideia de, por serviços oficiais, emitir certidões falsas nunca ocorreu aos sábios dos Colleges of Unreason de Erewhon — em Erewhon os fins eram

(28) Ordem que — essa sim —, teria de ser expressa e específica, com todos os requisitos de hiper-explicação que vimos serem impostos à *exigência da ausência* ...

estranhos, mas os meios honestíssimos —, nem aos Sólon e Licurgo de outras pujantes civilizações alternativas que, graças ao esforço de múltiplos investigadores de antropologia distópica, sabemos hoje terem-se desenvolvido, em sítios abrigados do hemisfério sul e por capricho imperscrutável das estratégias evolucionárias, na direcção mais oposta às nossas intuições comuns. E tão-pouco ocorreu àqueles nossos *Guinnessmen* (que só o discriminatório olvido a que os estrangeiros sempre votam os méritos lusitanos explica não tenham encontrado Swift ou Butler que os celebrasse): os devoristas do Liberalismo. Esses emitiram certidões falsas em quantidade sistémica, mas, ao que supomos — só de cadastro *predial*.

15. Ainda que a prática administrativa não tivesse chegado ao inverosímil extremo de completar o pensamento legislativo com a ideia de emitir certificados falsos (e portanto se tivesse ficado pela simples recusa de emitir certificados quando não houvesse disposição expressa capaz de lhe satisfazer os estranhos critérios) — sempre seria, dada a situação legislativa real que constituía o ponto de partida, um completo desastre. Porque a *quase totalidade* das muitíssimo numerosas leis reguladoras de cargos públicos, ou de actividades reservadas sujeitas a autorização administrativa prévia, *não contém nem nunca contiveram* referência expressa a antecedentes criminais — a famosa *exigência da ausência* de antecedentes —, nem muito menos enumeração ou catálogo dos crimes que constituem indício de inidoneidade para essas actividades, cargos ou profissões. Nada disso existe

- nas leis de acesso às magistraturas;
- nas leis das carreiras militares;
- nas leis das polícias;
- nas leis dos conservadores e dos notários;
- no Estatuto da Ordem dos Advogados e de outras ordens profissionais;
- na lei do SIS;
- nas leis dos serviços de bombeiros;
- em geral em outras leis de acesso a funções de polícia, justiça, segurança e defesa;
- nas leis das carreiras de professores;
- na quase totalidade das leis reguladoras de actividades económicas de risco.

Do mesmo modo não existe nada disso nas leis aplicáveis à eleição e nomeação para cargos políticos e altos cargos públicos como

- presidente da República;
- ministro;
- deputado;
- assessor de gabinetes ministeriais;
- presidente de câmara e vereador;
- membro de conselho directivo e funcionário de autoridades supervisoras;
- gestor público.

E não existe para a generalidade dos funcionários públicos e equiparados.

Não existe — e ainda bem que não existe. Imagine-se que nas leis aplicáveis aos mais altos cargos *era preciso explicar* ao País e ao Mundo que não são admitidas pessoas de passado não-irrepreensível. Que golpe tremendo na nossa credibilidade: a internacional — e a que queremos ter também quando nos olhamos ao espelho! E como seria interessante que, por exemplo, as leis da magistratura, das carreiras militares, das polícias, enumerando os crimes que constituiriam fundamento de inidoneidade para o acesso a essas funções públicas — anunciassem implicitamente ao público os crimes que um polícia, um militar, um juiz *podem* ter cometido! Pior ainda: os crimes cujas penas podem *estar a cumprir*, no preciso momento da candidatura e da festiva admissão! Não investigámos exaustivamente, mas atrevemo-nos a presumir que não haverá tais explicações legislativas na maioria dos países de vida política acima de toda a suspeita. Hão-de existir é nos países que constam das listas do Senado norte-americano como controlados por mafias, clãs de droga, *war lords* e quejandos: para grande consolo e segurança dos afortunados súbditos. (Faltam-nos, porém, nos nossos arquivos e bases de dados, informações sobre as leis desses países. Terão sido o modelo do famoso programa?)

O que há, e tem de haver, são normas sobre os casos em que o titular de determinado cargo ou função cometa um crime *no exercício do cargo*. Normas que — justamente — são emitidas no óbvio pressuposto de que *não cometeu crime algum antes de assumir* a função ou cargo. É o que acontece entre nós com as normas

sobre suspensão de magistrados judiciais, oficiais das Forças Armadas, membros de ordens profissionais — para citar apenas exemplos bem conhecidos. Também a lei orgânica da Polícia Judiciária não diz naturalmente (e que susto apanháramos, se viesse a dizê-lo!) que não pode entrar na Polícia quem tiver uma história de delinquência ... mas regula com acribia a suspensão do agente que depois venha a ser arguido em processo criminal ou disciplinar.

Em boa verdade, é preciso ter avançado muito pelos desertos lunares das *modernas realizações doutrinárias* para ser já incapaz de perceber que, se as leis que regulam cargos públicos, na sua quase totalidade, não dizem expressamente que só pode ser candidato quem tiver passado limpo do ponto de vista criminal, *não é* porque *não exigam* esse requisito óbvio e hiper-óbvio (aliás, por si só, tão grosseiro e insuficiente na generalidade dos casos). E para ser já incapaz de perceber que, hoje e ontem, se os redactores legislativos — não tendo obviamente e hiper-obviamente quaisquer dúvidas sobre a necessidade de exigir passado limpo —, todavia não aludiram expressamente ao tópico, não foi por serem ineptos ou distraídos (uma ou outra coisa em grau supino), mas porque positivamente os horrorizaria, como horroriza qualquer cidadão normalmente socializado, escrever tais coisas em certas leis. Disso fala-se, quando é preciso, de outro modo. Por exemplo, deixa-se para os regulamentos; e mesmo nestes, muitas vezes não directamente, não à bruta, como o juiz da Beira, que não sabia que não se pergunta certas coisas às senhoras: opta-se por requerer do interessado, à mistura com bilhete de identidade, certidão de habilitações literárias, declaração de impostos pagos e contribuições de segurança social em dia, e outras documentações mais ou menos corriqueiras — o certificadozinho. É discreto; pode-se pedir isso em qualquer processo, que ninguém se ofende. E *dantes* era também eficaz. Seria altamente desejável que este método indirecto conservasse as *duas* vantagens, ao menos para o ínfimo control dos cinco anos da reabilitação genérica, automática e informática. E para *muitos* cargos, o control terá de ir, também obviamente, *muito mais longe do que os crimes*, e quanto aos crimes, *muito mais longe do que o período da reabilitação genérica* a que se limita o certificado (v. infra, V).

E cumpre ter presente que este modo, longamente comprovado, de legislar, tem sido seguido, não apenas para cargos públi-

cos eminentes, mas também para muitas profissões e actividades de risco qualificado, e ainda para funções sociais confiadas a cidadãos, em cooperação com as autoridades, e que são indispensáveis a qualquer sociedade dinâmica, e parte integrante da filosofia básica da democracia política; muitas das quais pressupõem necessariamente, como mínimo de mínimos, o control de idoneidade criminal. Recordaremos, das últimas, apenas as relativas à assistência a menores, e daremos um exemplo sugerido, infelizmente, pela actualidade. Quem consultar as fontes aplicáveis às comissões de protecção e instituições de assistência a crianças e jovens em perigo verificará que a prática adoptada na emissão de certificados de registo criminal pode destruir todas as precauções do legislador. As funções de assistência não são desempenhadas exclusivamente por funcionários públicos e outras pessoas aliás sujeitas, por outros títulos ou em outras qualidades, à indispensável triagem. Assim, acontece, naturalmente, com os prestadores de serviços e os encarregados de estabelecimentos de apoio social a menores. E quanto às comissões de protecção, compreendem elas — e muitíssimo bem — cidadãos voluntários, que não são funcionários públicos. Se, pois, o control se faz com certificados de registo criminal, e se estes forem emitidos na bela doutrina da falsidade, será fácil a um indivíduo perigoso, v.g. pedófilo ou explorador de crianças, ainda que já como tal conhecido e declarado por autoridades judiciais, o infiltrar-se nas comissões e nas instituições (29).

(29) V., para as comissões de protecção de menores, a Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro e os Decretos-lei n.ºs 189/91, de 18 de Maio e 98/98, de 18 de Abril; v. tb. a Resolução do Conselho de Ministros n.º 193/97, de 3 de Outubro, in DR I-354, de 3 de Novembro. Para os serviços e estabelecimentos de apoio social, v. o Decreto-lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio. Este último diploma acrescenta, à ingenuidade legislativa comum de acreditar no control de idoneidade pela via da apresentação de certificados de registo criminal (art. 14.º, n.º 1, al b)), ainda a que transparece adicionalmente do preceito do n.º 1 do art. 10.º, sobre “idoneidade e impedimentos do requerente”, que transcrevemos:

“1 — Não poderão requerer o licenciamento de estabelecimentos as pessoas relativamente às quais se verifique algum dos seguintes impedimentos:

- a) Terem sido interditas do exercício das actividades em qualquer estabelecimento abrangido pelo presente diploma;
- b) Terem sido condenadas, por sentença com trânsito em julgado, qualquer que seja a natureza do crime, nos casos em que tenha sido decretada

16. Tanto a ideia de que as leis têm de exigir expressamente que os candidatos não tenham passado criminal (nem que seja um passado só de cinco anos!), como a ideia, sua irmã mirim e ainda mais rábida, de que *apenas algumas espécies de crimes* podem ser relevantes para a fiscalização de integridade pessoal, e não *todo e qualquer crime*, são puro nonsense.

Para muitos cargos públicos e profissões e actividades privadas, *todos os crimes passados são relevantes*. O nosso catálogo de crimes, de resto, é já consideravelmente reduzido — não só nos delitos económicos, bolsistas, e similares, mas também na própria tutela dos bens pessoais —, em confronto com os da generalidade dos países da Europa continental, para não falar já dos E.U.A. e de outros países anglo-saxónicos. Há tipos de comportamento de eminente nocividade que nesses países acarretam penas muito severas, e que entre nós não estão incriminados; e bom número deles são bem mais sintomáticos, e bem mais relevantes como base de prognoses de risco social, do que a maioria das cenas de faca e alguidar a que nos limita uma concepção fadista do Direito penal, todos os dias ilustrada naquele *locus antropologicus* sem par que é o Tribunal da Boa-Hora ⁽³⁰⁾.

Para as actividades e cargos relativamente aos quais faz sentido condicionar a inidoneidade a algumas espécies de crime, sendo justo e prudente, nesse pressuposto, tornar mais precisas as regulamentações herdadas do passado, o inserir nas leis aplicáveis enumerações de crimes que sejam fundamento de inidoneidade

a interdição de profissão relacionada com a actividade dos estabelecimentos”.

Não conhecendo embora suficientemente a prática judicial nesta delicada matéria para podermos fazer juízos fundados, receamos bem que a interdição (que em áreas que nos são mais familiares, como já ficou dito, é coisa rara) não seja tão sistemática que assegure a eficácia desta disposição do Decreto-lei n.º 133-A/97... Oxalá seja! E ainda assim, haverá um perigo remanescente, a saber: o de que, perante uma disposição tão reaccionária e tão avessa às *modernas realizações* que não enumera *taxativamente* os crimes que fundamentam a inidoneidade, que admite com *ferocidade estigmatizante* que ela possa existir “qualquer que seja a natureza do crime”, e que *deixa aos juízes a apreciação prudencial* do que se deva entender por “profissão relacionada com a actividade dos estabelecimentos” — os Serviços lancem mão dos arcos abrogatórios que ficaram descritos ... e não transcrevam mesmo para o certificado as próprias interdições judicialmente decretadas!

⁽³⁰⁾ Há uma relação de causalidade entre a visão fadista do Direito penal e o nosso nível cultural e económico, que, apesar dos esforços sisíficos de minorias apreciadoras de outras músicas e outros ambientes, continua a afinar pelo fado e pela Boa-Hora.

seria coisa digna de ponderação como linha orientadora de política legislativa, e a novidade estaria apenas no aspecto formal de reduzir a escrito essa directriz, em alguma lei-quadro ou outra formulação programática. Mas não seria possível ir além de uma definição genérica de fins e meios, dirigida ao legislador e não à Administração. A execução teria de ser deixada a cada uma das leis reguladoras do acesso a cargos e da vigilância de profissões, com toda a variedade de regras que a enorme diversidade dos objectos de regulamentação justifica ⁽³¹⁾. E, naturalmente, haveria sempre que *esperar pela revisão das leis pertinentes*, e até lá continuar a emitir *certificados com conteúdo verdadeiro*. Nunca por nunca certificados *falsos*!

Restaria ainda todo o campo das profissões e actividades privadas não sujeitas a vigilância administrativa especial — e esse teria sempre de ser tratado à parte (v. infra, V).

Não surpreende pois, nem parece coisa que mereça crítica, e muito menos angústia metafísica, que sejam *muito poucas* as leis que contêm alguma indicação expressa sobre ausência de antecedentes criminais, e ainda menos as que apresentam listas de crimes indiciadores de inidoneidade para o exercício de actividades, profissões ou cargos com requisitos especiais. São muito poucas, e sem dúvida o continuarão a ser por muitos anos; e provavelmente *nunca* poderão deixar de ser uma ínfima minoria no conjunto de todas as múltiplas actividades e cargos de que a Lei se ocupa como matéria de regulamentação de Direito público; e para além dessas há o número inesgotável das actividades livres, reguladas apenas pela autonomia privada, e para as quais pode igualmente ser necessário e legítimo requerer de outrem a prova de idoneidade, que é *direito de todos os cidadãos* obter, e que é *dever do Estado* facultar-lhes — para o que como cidadãos *instituíram* e como contribuintes *pagam* um complexo e caro serviço público de registo, arquivo e produção de documentos.

A «moderna realização doutrinal» passou assim a ser, no desconhecimento dos povos e na quietude subsistente dos costumes

⁽³¹⁾ Na generalidade dos casos, as enumerações terão de ser apenas *indicativas*, como v.g. as da lei bancária e dos seguros, porque só para funções ou actividades muito secundárias têm cabimento os elencos fechados.

(a que entre nós nunca se diz nada), um *oculto e universal entrave ao nosso sistema jurídico de vigilância de cargos públicos, profissões e actividades de risco qualificado*. Teria tido o legislador (se é lícito antropomorfizar esse ente ideal) alguma consciência de que se encontrava, a partir de 1988, *sob a direcção suprema dos Serviços de registo criminal* — e de que não tinha outro remédio que não fosse o de satisfazer, sob pena de nulificação fáctica, esse *onus* de envergadura *supra*-constitucional (*supra*, porque estilhaçou a Constituição vigente), e que causaria o pasmo das multidões, se lhes fosse alguma vez proposto como programa político? ⁽³²⁾.

E se se quisesse livrar do entrave, teria o legislador de proceder ao *aggiornamento* imediato de inúmeras leis, e de promulgar muitas outras novas. Este era o aspecto reconstrutivo da revolução — o plano quinquenal. Naturalmente: nos doze anos que vão passados, as *exigências de ausências* e outras trapalhadas que as *modernas realizações doutrinárias* impuseram de alto ao pobre legislador lusitano só apareceram nas *sete* leis citadas, com uma taxa média lei/ano de 0,52; e isto na hipótese mais favorável: que se fossem só *cinco* leis, a taxa lei/ano desceria para 0,41666666. No ritmo a que vai avançando o ajustamento imposto à ordem jurídica por este *coup d'état rampant*, calcula-se com relativa facilidade que o núcleo essencial das leis relevantes esteja redesenhado dentro de quatro séculos.

Antes, porém, de nos regozijarmos com essa gloriosa visão antecipativa, algum espírito amargo e estreitamente positivo há-de malignamente sussurrar-nos ao ouvido que será em todo o caso necessário, para tornar possível essa vertígica brevidade, que a ordem jurídica e a sociedade portuguesas sejam *congeladas no* (aliás modelar) *estado presente*. Nada de novas actividades, pro-

⁽³²⁾ É o que significa a fabulosa fórmula do final do trecho do n.º 2 do Preâmbulo do Decreto-lei de 83, já transcrito: “Quanto aos lugares que, no âmbito da Administração, exijam maiores cuidados na selecção dos respectivos titulares, *deixa-se aberta a possibilidade de funcionamento de quaisquer interdições estabelecidas expressamente na lei*”. Linguagem imperial — “*Deixa-se aberta a possibilidade de funcionamento das leis*”! É a *confirmatio legum* dos conquistadores! Nem sequer as constituições usam esta linguagem a propósito das leis dos regimes que dissolvem — pela muito compreensível razão de que, se as revogassem a eito, teriam de providenciar soluções transitórias, para evitar o vazio, o que é impossível para todos os casos.

fissões, cargos; nada de novas exigências para os que já existam! É parar o castelo, como na *Bela Adormecida*. Senão, upa, upa! Meio milénio, e com tendência para mais.

De resto, esse (caudaloso!) movimento legislativo não deveria ser tomado pelos programadores como razão para reivindicarem méritos que lhes não cabem, nem para se enfunarem com a suposição complacente de que as leis que contêm as (expressas) «exigências das ausências» sejam frutos do seu pilriteiro. Porque a verdade (de que podemos dar pessoal testemunho) é que, em boa parte dessas leis, se apareceram as referências a antecedentes criminais, e especialmente as enumerações de espécies de crimes que são consideradas, entre outros indícios admissíveis, como fundamento de juízo negativo sobre a idoneidade moral dos candidatos, foi por razões *outras e próprias* delas — que *boas* razões, pode havê-las muitas, variáveis consoante os contextos. Pela parte que nos toca, sempre confessaremos que a nossa preocupação pessoal, e das comissões de que fizemos parte, em várias das leis que agora contêm as famosas «exigências das ausências», a partir da lei bancária de 1992 — se foi naturalmente a de orientar quanto possível a decisão, evitando excessos de discricionariedade (mas ressalvando sempre a possibilidade de considerar como juízo de inidoneidade outros crimes além dos enumerados, e em geral outros factos de natureza não-criminosa), foi também por outro lado, e sobretudo, a de *aliviar as autoridades das pressões a que ficam sujeitas* quando, tendo de vigiar requisitos de integridade moral, a lei apenas lhes fornece o magro auxílio do prudente arbítrio. Ao contrário do que às vezes se supõe, a discricionariedade não é, nesses contextos, força da autoridade, nem, para o fiscalizado, assustador *big stick* — é enorme fraqueza. Não tivessem as leis financeiras a tal lista, e haveria quem pretendesse forçar as autoridades a entender a margem de discricionariedade de modo tão compreensivo para com as faltas humanas que não haveria crime algum que pudesse estragar o candidato! Com as listas, a autoridade pode *desculpar-se com a lei* e proteger-se um pouco das pressões do candidato, dos amigos do candidato, e dos amigos dos amigos do candidato — e, acreditar-se-á?, exclui-lo. Porque se não houvesse essas tão peculiares razões, as listas seriam quase sempre dispensáveis.

IV

Apontamentos complementares

17. Este desvario de emitir certificados criminais de “nada consta” a respeito de indivíduos de quem constam muitas coisas,

adoptando como modelo da acção administrativa uma assombrosa concocção de tipos objectivos de vários crimes do Código Penal, em concurso não-aparente, deve-se sobretudo, como dizia Chesterton que se devem quase todos os males e absurdos humanos, ao *enlouquecimento* de uma verdade ou de uma coisa em si mesma boa.

A *coisa boa*, que enlouqueceu, foi a preocupação, em si muito louvável, com a reinserção social do delinquente. A *causa* do enlouquecimento foram as viscosidades e atritos ambientes que empecilham o desempenho dos programas de reinserção — a eterna impertinência ontológica dos factos (*ah, les faits, s'il n'y en avait / toute doctrine serait vraie*). O *sintoma* da loucura, têmo-lo na utilização, pelos serviços do Estado, de métodos revolucionários, que levariam qualquer cidadão que deles se servisse direitinho para a enxovia. Os *métodos*, cabe-lhes bem a apodo de revolucionários, porque assentavam na *agressão arbitrária* e no *confisco de direitos*. A prática administrativa de emitir a oito certificados de registo criminal falsos constituía agressão estatal contra os cidadãos, a todos os azimutes, e sistemático confisco de direitos indiscutíveis, inclusive fundamentais. E os direitos dos cidadãos, universalmente ameaçados e, sem dúvida, muitas vezes efectivamente lesados, eram com essa prática inqualificável sacrificados a uma política que *não era sequer de realização ou tutela de direitos de outros cidadãos* ⁽³³⁾, mas sim e só de assistência ou *welfare*. Como acontece sempre que um bom sentimento ou uma verdade local enlouquecem e iniciam uma campanha de conquista de território estrangeiro, o resultado vinha ser que *muitos ficavam privados dos direitos que têm, para que uns poucos ficassem com aquilo a que não têm direito*.

Há que ter ideias muito claras sobre *o que é e o que não é* um direito, para que, *começando* pelo respeito escrupuloso dos direitos, seja possível depois — um *depois* lógico e ético, que em mundo caracterizado pela escassez de recursos, ninguém se

⁽³³⁾ Porque o ex-delinquente não tem *direito* algum — usado o termo no sentido próprio — a que o Estado o *reinsira*, e muito menos a que outro qualquer cidadão pague os custos *directos* da reinserção.

espanta tenha de ser também, muitas vezes, um depois cronológico — tratar do que é útil e bom e desejável, mas *não é* um direito. O economista acrescentará que os néscios que não começam pelos direitos, e desprezam os fundamentos de uma ordem de liberdade — sem a qual o ser humano não produz e as sociedades não acumulam recursos — simplesmente serram, como o louco da historieta, o ramo em que estão sentados: e nunca chegarão ao que que está para além do respeito básico dos direitos, porque o que está para além dos direitos tem de ser *pago* com o excedente gerado pela acumulação de recursos previamente realizada, e de que é condição necessária ... o respeito básico dos direitos. Há quase cinquenta anos escreveu Oakeshott, com impressionante clarividência, que do destino do *welfare state* decidiria a possibilidade ou impossibilidade de manter clara, na consciência dos governantes e das massas, esta distinção antiga entre o respeito dos direitos e a promoção dos bens e utilidades — uma distinção que teve ao longo da história denominações diversas (uma delas foi a distinção entre *iustitia* e *caritas*), mas que sempre esteve no cerne da reflexão política, e aí se há-de manter enquanto o homem se não libertar da escassez, ou inventando o moto contínuo — ou deixando de ser o animal insatisfeito. A situação preocupante de muitos países contemporâneos, em contraste com o dinamismo daqueles em que se mantém viva a noção clássica do respeito dos direitos e da posterioridade de todos os demais fins políticos, confirma o diagnóstico — um daqueles diagnósticos que só são verdadeiramente compreendidos quando já se ficou a saber que a maçada que teve o médico não valeu a pena ... (Naturalmente, das questões conceptuais ninguém se livra, e é preciso cautela com as falsas concordâncias no uso dos mesmos sons; e se, por exemplo, para a teologia cristã e para todo o pensamento que à volta dela gravita, entre os direitos se inclui o de não morrer de fome, para os *libertarian* isso é apenas, em princípio, mera utilidade). Há políticas que se ocupam de direitos, e há políticas que se ocupam de interesses e utilidades. A grande política é para os Burke e para os Jefferson, porque tem como matéria a conciliação de direitos em conflito; a política menor concilia utilidades em contextos de escassez, e nas suas variedades mais comezinhas despacham-na hoje os ministros de Economia e Finanças, com o excelente *software* enlatado já

disponível para macroeconomistas. Os conflitos entre direitos e utilidades, esses só por excepção são matéria de política. Em princípio, numa sociedade estática, deveriam preocupar apenas os Tribunais e as Polícias. Numa sociedade dinâmica, as coisas são mais envolvidas, e, como até os melhores *libertarian* reconhecem, há matéria política também no confronto de direitos e utilidades.

O ponto de partida da concepção de programas de reinserção social há-de consistir, por conseguinte, em perceber que esse programas são especializações da política de assistência ou *welfare*, e que como tais não podem em princípio justificar violação de direitos dos cidadãos: quando muito, e havendo *boas* razões, poderão justificar a limitação ou reorientação de outros programas de assistência. Todos os programas de reinserção dos delinquentes têm portanto, em princípio, de ceder perante a tutela dos direitos. E será escusado sublinhar que, enquanto simples programas de *welfare*, no confronto com outros programas da mesma natureza, em condições de escassez de recursos, lhes cabe apenas o lugar que lhes cabe e, globalmente considerados, nenhuma «franca primazia». O que — e é mais uma banalidade para este rol de evidências que não deveria ser necessário recordar a ninguém — em nada prejudica a reinserção social. Pelo contrário: só é possível ter bons programas de reinserção social se eles forem *integrados em programas globais de mercado de trabalho, de instrução profissional e de assistência e bem-estar social* ⁽³⁴⁾.

Outra questão, muito diversa, é que os programas de reinserção social sejam o melhor ponto de partida para a concepção de uma *lei geral de informação sobre delinquência*. Não o são, segu-

(34) Na atmosfera mental que hoje reina nos nossos meios jurídicos, chega a ser inconveniente conservar a reinserção social no universo do Direito penal — e do Ministério da Justiça. Muitas confusões e distates desapareceriam como por encanto com simples medidas de construção civil e de redistribuição de serviços. Supomos que nunca, em política de reinserção social pensada e executada, por exemplo, no interior de um Ministério de Assuntos Sociais, poderia ter florescido a ideia de fazer reinserção por meio de certidões estatais falsas. Isso só mesmo juristas, e no Ministério da Justiça ! Quaisquer outros funcionários, por muito entusiastas que fossem, não se atreveriam a pensar sequer em tal coisa, por medo dos juristas, que são uns indivíduos de quem toda a gente tem muito medo — menos os juristas. Por outro lado, o isolamento da reinserção social, como reino à parte, fora do enquadramento político da assistência e *welfare*, o mais apropriado na organização actual do Estado, prejudica gravemente a eficácia prática dos programas.

ramente, e de modo não menos óbvio. Como preocupação dominante, a reinserção social seria redução inadmissível até em lei que simplesmente tratasse das questões *penais* da informação sobre delinquência. Há *muito mais do que reinserção* nos temas de que se tem de ocupar uma qualquer regulamentação de registo e processamento de dados sobre delinquência, ainda que só para os fins do Direito e do processo penal: escolha e graduação de penas, execução de sentenças, orientação da actividade das polícias, gestão e optimização de recursos na prevenção e na repressão de delitos, com a indispensável investigação científica. E *há muito mais do que questões penais e penológicas* nos temas de que se tem de ocupar uma qualquer regulamentação do registo e processamento de dados sobre delinquência, *como objecto de política legislativa geral na sociedade de hoje*.

O legislador que queira, hoje em dia, definir regras sobre informação criminal, para a generalidade dos fins e contextos em que essa informação é necessária e legítima, tem de considerar essencialmente dois complexos de questões e critérios: os da *gestão social de riscos*, por um lado, e os dos *direitos individuais de informação* e da *protecção de dados*, por outro ⁽³⁵⁾. Os tópicos exclusivos do Direito e do processo penal não ocuparão lugar dominante nesse panorama de política legislativa, ainda que se trate de informação sobre crimes, e portanto da área em que as questões penais se intersectam com essas de muito maior latitude. E só não se pode dizer que o lugar ocupado seja modesto ou marginal, porque, dada a importância dos dados em causa para os valores máximos da personalidade, a gestão da informação criminal não se apresenta simplesmente como uma aplicação, entre outras, de princípios constituídos em outras perspectivas, mas como o modelo básico, ético e semântico, que continua a ser utilizado para

⁽³⁵⁾ Questão diversa — outra vez uma questão diversa — é avaliar a razoabilidade de um ensaio de regulamentação unitária geral de tudo isso, de preferência a um conjunto de leis sectoriais; mas sabe-se como a solução porventura ideal — a de uma colecção de leis sectoriais — depararia entre nós com aquela terrível dificuldade em que soçobram agora muitos juristas, a *interpretação sistemática*. Nos dias que correm, que um jurista junte dois artigos da mesma lei, já vale por um belo trabalho; que junte duas leis, é façanha; juntar várias leis, e pelos interstícios fazer espreitar os princípios gerais — isso é milagre.

a concepção e refinamento dos princípios que hão-de ter validade para outros contextos também. Seria altura, no entanto, de, generalizando do modelo tradicional as teses generalizáveis, se legislar sobre estas matérias numa perspectiva mais ampla, deixando os aspectos particulares do Direito e processo penal aos códigos e leis respectivos.

Não temos a pretensão de esboçar sequer as linhas gerais de uma política legislativa para a informação sobre delinquência. A Lei n.º 57 e o Decreto-lei n.º 391 de 1998 trouxeram-nos progressos na desejável aproximação a um modelo mais apropriado às necessidades e características da sociedade actual (e não se podia talvez esperar, nem provavelmente seria prudente, que, para já, fossem mais longe; v. infra). Do resto — resto que será o nosso futuro —, não é preciso tão-pouco fazer esboços: as bibliotecas existem para que não seja preciso reinventar o que já se sabe, ou reproduzir o que bem melhor está dito por outros. Não temos de inventar pólvoras — é a (muito considerável) vantagem de não andarmos à frente ... Apenas terá cabimento, uma vez descrita a aberrante prática administrativa que foi tema desta nota, assinalar ainda brevemente, na sopa de pedra de ideias confusas que subjazia a essa prática, e além das que ficaram já suficientemente desenredadas, algumas outras que interessam à questão da prova de idoneidade pessoal.

18. Uma política sensata de redução do “efeito estigmatizante” do conhecimento de histórias pessoais de delinquência não interfere em nada com a política de prevenção de riscos no acesso a cargos públicos e a profissões e actividades reservadas. O seu lugar próprio é a *política do mercado geral de trabalho* (incluindo naturalmente as zonas marginais de empregos públicos sem relevância — aliás inúmeros no nosso País, em que o misterioso múnus de *contínuo* continua a ser um dos pilares da Administração pública). É completo desvario confundir, por exemplo, os critérios de fornecimento de informação de cadastro criminal para o efeito de celebrar contratos de trabalho nos mercados gerais — e os que hão-de presidir à filtragem de juízes, de polícias, de candidatos à presidência da República, de oficiais-generais, de supervisores do sistema financeiro, de agentes de serviços secretos, de fabricantes

e transportadores de explosivos, de detentores de produtos radio-activos, de liquidatários judiciais, de tutores de órfãos, de gestores de bancos e de fundos de investimentos, de revisores oficiais de contas, de certificadores de equipamentos de segurança, de corretores de bolsa ... Quando se regula o acesso a certas actividades a que estão associados riscos graves, e a certos cargos de que dependem os mais eminentes interesses políticos, sociais e económicos, não se contende minimamente com quaisquer programas de política criminal, tendentes a combater a estigmatização social que pode resultar do conhecimento de delitos pretéritos, e a promover a reinserção dos delinquentes na vida normal da Comunidade. Não se trata, patentemente, de *estigmatizar*. Trata-se de uma coisa inteiramente distinta: *regular os pressupostos de uma actividade de risco qualificado* ⁽³⁶⁾.

Por outro lado, e independentemente disso, é preciso distinguir entre a *informação criminal genérica, para fins indiferenciados de acesso público*, e a *informação destinada a fins especiais*, designadamente os da vigilância de requisitos de idoneidade pessoal por autoridades estatais ou por outras instituições públicas ou dotadas de poderes públicos. Os certificados de registo criminal, como instrumento de informação genérica, podem pautar-se por objectivos afins dos que com monomaníaca unilateralidade terão ocupado o espírito de quem perpetrou as aberrações que ficaram descritas (desde que os fins desenlouqueçam e se sentem com juízo no seu lugar à mesa, deixando falar os outros, e sobretudo os de maior substância). No sistema português tradicional, em que o certificado constituía o único veículo de comunicação de dados

⁽³⁶⁾ Além das ideias confusas sobre estigmatização — que essas, ao menos, têm alguma substância fáctica — nota-se também, nesta matéria, a difusão larvar de puros dislates conceptuais — e esses sem o menor a-propósito fáctico, político ou filosófico — relativos a pretensas dificuldades com a proibição constitucional dos efeitos “automáticos” das penas, e até com a proibição das penas perpétuas de privação e restrição da liberdade... Sobre essas outras falsas questões, a que aqui não aludimos para não sobrecarregar o texto com digressões secundárias, permitimo-nos remeter para os nossos estudos: Sobre a natureza não-sancionatória da revogação da autorização das instituições de crédito e outras questões de fiscalização de actividades reservadas, *Direito e Justiça* 14 (2000) 63 ss, esp. n.º 6 s; e *Questões hermenêuticas e de sucessão de leis nas sanções do Regime Geral das Instituições de Crédito*, em vias de publicação na *Revista da Banca*, esp. n.º 25 ss.

(de que o “pedido de informação” era simples variante), ele tinha de servir também para fins de informação específica — e foi por aí que o gato chegou às filhotes. A Lei de 98 abriu janelas neste sistema já obsoleto, ainda que não tenham desaparecido por completo as distorções, porque o certificado continua a ter, na arquitectura conceptual, importância excessiva. Permitiu porém, aproveitando as vantagens da informatização, que as autoridades passem a receber a informação de que carecem para o exercício da sua competência especializada por outras vias que não o certificado entregue pelo próprio titular, inclusive com acesso directo aos cadastros. É uma importante mudança, que transforma a lógica global do sistema, e permite que se afirme que a Lei de 98 deixou o terreno já demasiado exíguo das questões da tradição penal e penológica, para se situar onde devia, isto é, no de uma lei de *gestão da informação sobre delinquência para fins de prevenção e control de riscos sociais*.

Os critérios de gestão social do risco (e o mesmo vale para os critérios de definição dos direitos individuais sobre a informação que é gerida, e que têm naturalmente de constituir a segunda face do sistema, absolutamente co-extensiva da primeira) não podem ser confundidos com os que valiam, e continuam a valer no lugar próprio, para as questões tradicionais do currículo penal. Por exemplo, a reabilitação genérica por simples força da lei, ao fim de certo prazo, vale para a generalidade das situações; mas seria absurdo aceitar candidatos a presidente da República ou a chefe do Estado-Maior que tivessem cometido crimes graves há quinze anos, só porque entretanto esses crimes foram, pela reabilitação legal automática, apagados do registo criminal genérico. Para cargos públicos fundamentais, a fiscalização da idoneidade dos candidatos assenta em todos os países organizados, e que como Estados de Direito estão ainda, e continuarão por muito tempo a estar, bem acima do nosso nível de educandos bisonhos, não no certificado criminal genérico, mas nas fichas das Polícias Judiciárias e dos Serviços de Informações civis e militares — dos quais consta e tem de constar a história completa dos factos relevantes de cada cidadão. Esses arquivos, e as cautelas de que devem ser rodeados, têm de ser objecto de cuidadosa atenção dos legisladores — e

depois das autoridades de fiscalização, a começar pelos Parlamen-
tos. Mas são indispensáveis, e filosoficamente limpos de mácula.
Pessoalmente, não nos sentiríamos nada, mas mesmo nada inquietos,
se entre nós vigorassem os critérios que regulam, por exemplo,
os ficheiros do FBI ou da Scotland Yard, ou da polícia criminal
alemã. Ficariamos, na realidade, *muito mais tranquilos* ⁽³⁷⁾.

Tudo isso foi sempre considerado trivialíssimo, como parte de
práticas políticas e sociais pacíficas. A complexização extrema das
coisas na sociedade moderna torna necessário um grau muito mais
elevado de regulamentação formal do que o que dantes era consi-
derado suficiente. Optimistas dirão que esse reforço de exigência é
também ditado por uma mais acurada sensibilidade ética e uma
intelecção mais perfeita dos modelos da acção do Estado. Pessi-
mistas dirão que o que torna necessário o desenvolvimento da for-
malização jurídica é antes de mais a erosão generalizada das nor-
mas de cultura e de ética, no próprio coração do Estado. Por uma
vez, e ao contrário do que dizia o mesmo Chesterton, poderá haver
desacordo quanto à doença, mas há acordo quanto ao remédio.

Mas é preciso ainda — sem perturbação dos limites fixados
para a informação genérica, que é, em princípio, a única destinada
ao público — *não* vedar de modo absoluto o acesso a alguma infor-
mação restrita também pelos *particulares*. Na área dos seus inte-
resses legítimos, eles hão-de poder requerer dos serviços compe-
tentes informações confidenciais que se justifiquem. E em todos os
países de *rule of law* se reconhece que há casos em que evidente-
mente se justificam. Por exemplo, se alguém quiser estabelecer
uma fundação de benemerência, doando à Comunidade bens de
grande valor, naturalmente poderá perguntar à polícia se a pessoa
que pensa escolher para *trustee* é apropriada — e pode ser a
mulher, ou um filho, ou o irmão mais querido, ou o melhor amigo
(pois que, a não ser tonto, não deixará de querer sabê-lo com outra
objectividade que não a das lentes espessas do sentimento); e a
informação não interessa apenas para saber se a pessoa em causa é
digna de confiança, corre perigo de recidivas, etc. — mas também

⁽³⁷⁾ Onde *parece que não há nada*, há quase sempre *alguma coisa*, que é quase sempre *o que não deveria haver*.

para calcular o risco de exposição pública, por exemplo mediática, vulnerabilidade a chantagem, etc. ⁽³⁸⁾ Em resposta, não receberá pormenores, mas a algum nível do Estado alguém lhe dirá que *sim* ou que *não*. É claro que os *trustees* de Harvard ou de Yale, da Fundação Ford ou Guggenheim, os presidentes da Cruz Vermelha, os administradores de hospitais, de museus e de outros patrimónios sociais, os gestores de grandes fundos de investimento, mas também os directores de colégios, de instituições de infância, de asilos de velhos, ainda que de estatuto meramente privado, não são escolhidos sem alguém receber de alguém a tranquilizadora informação — abstracta e sem pormenores, mas absolutamente segura — de que não há problemas do género com a pessoa em questão (sob segredo, naturalmente, cuja quebra será punida com rigorosas

⁽³⁸⁾ A protecção contra devassas mediáticas, malignas ou simplesmente sensacionalistas, tem hoje especial importância. Quem siga a evolução dos *media* compreenderá que a ideia, aparentemente assaz difundida, de que a melhor maneira de proteger o cidadão, e o ex-delinquente, contra os riscos da informação sobre delinquência, é apagar o cadastro nos registos centrais do Estado, se tornou demasiado simplista para a realidade do mundo de hoje. A conservação da informação nos registos centrais pode ser muito mais importante para a defesa do titular do que o apagamento dos dados; e este pode ser altamente nocivo em muitas situações. Pode um indivíduo que acumulou méritos indiscutíveis e levou durante décadas vida respeitabilíssima, e que em tempos recuados cometeu um delito que já está tão fora do em que se tornou, que ele próprio o esqueceu por completo, ver-se de repente exposto a revelações e devassas com efeitos devastadores sobre o próprio e sobre as instituições que sirva. A única defesa contra este perigo é, precisamente, a conservação de informações. Inclusive para, se conveniente, publicitar o ocorrido no momento da assunção do cargo, apresentando as coisas na sua verdadeira perspectiva, e com a importância que têm — nenhuma. Informações que não se conservem onde devem, para prevenir situações de risco, poderão aparecer por outras vias, e com danos muito maiores. O risco de um passado esquecido, e absolutamente irrelevante face aos méritos de décadas de vida honesta e produtiva, concretizava-se dantes exclusivamente pela extorsão; muito mais importante é agora, e, ao contrário da extorsão, não pode praticamente ser neutralizado, o risco da curiosidade das multidões e da avidéz crapulosa dos *media*. Pior ainda será a situação de alguém que, devido à sua posição pública, se veja sujeito a uma devassa sobre factos remotos, sendo-lhe imputado delito que não cometeu — como provará que nesse passado remoto não foi sujeito a acusação ou condenação alguma? E a situação de alguém que tenha de facto sido condenado por certo delito, de que ficou em certo meio memória já muito imprecisa, e ao fim de muitos anos venha a ser exposto a revelações mediáticas que distorçam esse passado, atribuindo-lhe delito muito mais grave? Ainda conseguirá provar a verdade por outra via que não um registo central — poderá ainda, por exemplo, passados 40 anos, obter prova a partir do próprio processo? A ideia de que a única forma de proteger o titular é apagar os registos do Estado é portanto demasiado simplista.

penas). Cá em Portugal também se consegue alguma informação, mas só através de relações pessoais (este espantoso País em que é preciso recorrer a familismos e camaradagens, não para o ilícito e o duvidoso, mas para a própria gestão e defesa do interesse público! ⁽³⁹⁾), e sem segurança comparável, e se calhar ... com *ilicitude "formal"*.

E tem de ser intocável o *direito fundamental de cada cidadão de obter, em relação a si próprio, prova cabal do que consta do seu cadastro*. Criar vários instrumentos distintos para o que é vário e distinto: eis o trivial segredo. Basta haver discernimento na selecção dos fins e dos contextos, e manter a necessária proporcionalidade e moderação. Tudo se pode conciliar, e se concilia de facto, como podemos verificar no dia-a-dia de tantos países em que o propósito de evitar a estigmatização e promover a reinserção social *não é* menor do que por cá (e a eficácia no *realizar mesmo* esse propósito nos deixa enrubescidos de vergonha). Mas esses países preocupam-se também com outras necessidades sociais, além dessa, e tratam de resolvê-las todas. E entre nós a fábula é sempre a da manta curta do pobre. Agora a questão já não é de pobreza material, mas continua a ser de pobreza intelectual e moral. A nossa manta é sempre curta. Tapamos um lado, destapamos o outro. Quando é que teremos manta para todos os pontos de frio? ⁽⁴⁰⁾

⁽³⁹⁾ O Grémio Literário e instituições congéneres desempenham papel fundamental, injustamente ignorado pelos teóricos, na rede de segurança que a todos nos vai permitindo, apesar das *modernas realizações doutrinárias e legislativas*, sobreviver sem excesso de *feridas, & vexames*.

⁽⁴⁰⁾ Recorde-se, à margem, que há problemas de informação sobre cadastro que afectam *os próprios juizes de instrução criminal*. Sabe-se como juizes, aos quais são apresentados os capturados em flagrante delito de furto ou roubo, muitas vezes os libertam, apesar de se tratar de profissionais, com grande desmoralização das policcias e escândalo público, simplesmente porque não lhes foram fornecidas para o acto as fichas de informação policial, com as suas histórias já muito longas. E o problema — ainda que, segundo parece, ultimamente um pouco mitigado —, subsiste, apesar de repetidos alertas em intervenções públicas de magistrados e de especialistas com a autoridade pessoal que falta ao autor destas linhas. O que significa que não há apenas dificuldades com o registo criminal para os fins que são próprios desse instituto genérico — há até dificuldades com as fichas policiais no exercício das funções soberanas dos magistrados que têm de tomar decisões com base nos dados que só dessas fichas constam! E preferimos não comentar o que por vezes se passa no contexto ainda mais solene e fundamental da *decisão condenatória após processo concluído*, com a informação de que os juizes carecem para graduar a pena segundo critérios, por exemplo, de passado criminal, reincidência e perigosidade.

Estamos como que a ouvir a lamentação do costume: Então que se há-de fazer? Temos de *estigmatizar*, e *desistir da reinserção social*?

A nossa eterna justificação de impotência, que não é a da sujeição inexorável às leis da natureza, mas apenas e só uma doença do espírito!

Não, *não* temos. O que temos é de seguir a única via que ao mesmo tempo é *legítima e constitucional* — e, imagine-se, também a única *eficaz para a reinserção do delinquente*, porque nestas coisas a sociedade se vinga da ilegitimidade com a ineficácia, como entre nós se demonstra todos os dias... O Estado tem de se esforçar ele próprio por encontrar empregadores dispostos a dar uma oportunidade aos ex-delinquentes, em condições de absoluto segredo para quem não seja, precisamente, a pessoa que assume o risco. Mas para essa pessoa, que assume o risco, não pode haver segredo; e acima de tudo, não pode ser *enganada*.

Quem crie as utilidades sociais resultantes da concessão de emprego a ex-delinquentes não pode ser *castigado* com o risco, e *injurado* com o engano. Tem de ser *informado e protegido* — nem só por causa dos seus direitos, mas também pela comezinha razão de que não há outra maneira de criar os incentivos necessários para que a disposição de cooperar nesse processo se difunda na sociedade. E isto significa, por exemplo,

- a) ser informado: para, como é seu direito impreterível, decidir livremente se quer assumir o risco; e ver-se-á que, uma vez realizadas as demais condições, todas as empresas de certa dimensão aceitarão o risco, e até muitos pequenos empresários poderão corrê-lo; e as instituições públicas, que naturalmente devem ser mobilizadas para o efeito, constituem só por si uma enorme reserva;
- b) ter a garantia prévia do trabalho idóneo dos serviços do Estado que avaliam o grau de regeneração do ex-delinquente;
- c) ter a garantia concomitante do acompanhamento pelos serviços do Estado;
- d) ter a garantia jurídica básica da responsabilidade do Estado por prejuízos, quando haja lugar a ela;

- e) ter a garantia, mais importante do que todas essas, de uma atitude absolutamente diversa da parte do próprio ex-delinquente, que, sentindo-se assim ao mesmo tempo reconhecido na sua dignidade de homem, e ajudado efectivamente a integrar-se na vida normal e a persistir face às dificuldades que se lhe deparem, raramente voltará a prevaricar.

Nada disto chega sequer a ser *complicado*. É mais difícil, e pressupõe já algum requinte de civilização social e penal, tudo o que diz respeito, não à actividade de assistência aos ex-delinquentes, caso por caso, mas à *regulamentação genérica do acesso a informação de cadastro por agentes do mercado de trabalho geral*. Esse é o campo próprio de uma política criminal de combate às estigmatizações não justificadas. E se se pretender fazê-lo com estilo tipicamente lusitano, pelo recurso, entre os muitos meios conhecidos e melhores, ao meio papeleiro da proclamação legislativa, o mínimo que se poderá comentar é que só se pode conceber o recurso a esse método de modo cuidadosamente *selectivo e sectorial*. O método poderá talvez — e a dupla cláusula céptica não é, para o mercado geral de trabalho, um *understatement* — o método poderá talvez ser viável quanto a certos tipos de relações de trabalho relativamente aos quais, por um lado, esteja consolidado na Comunidade um juízo colectivo muito pacífico acerca da relevância de certos factos — e sobretudo acerca da *irrelevância* de outros —, e por outro lado exista risco significativo de estigmatização arbitrária, e haja adicionalmente condições reais de redução dessa estigmatização sem ocorrência de efeitos contraproducentes que constituam mal ainda maior. Dados todos esses pressupostos, é pensável que se defina para essas categorias de relações de trabalho (por certo muito poucas) um catálogo de factos indiciadores de inidoneidade, que terão na prática o sentido de presunções que orientarão e limitarão a recusa de emprego a ex-delinquentes ⁽⁴¹⁾.

(41) Parece que a regulamentação teria de ser assistida de sanções para os empregadores que, nesse campo de declarada irrelevância dos delitos pretéritos dos candidatos a empregos, os recusem, por motivo que a Lei terá assim julgado definitivamente ser arbitrário; o que é mais uma razão para prudência na definição da política, dada a previsível dificuldade de uma acção sancionatória eficaz.

Escusado será sublinhar que qualquer intervenção da Lei neste sentido terá de ser muito bem ponderada, porque poderá produzir efeitos perversos, reduzindo, em vez de aumentar, a desejada oferta de emprego: e não só nas actividades privadas, porque esses efeitos não deixarão de se produzir nas próprias instituições públicas. Mas como programa *universal*, a estratégia seria ilegítima em princípio, e inexecúvel de facto. Na quase totalidade das actividades dos mercados gerais de trabalho, ter-se-á de facultar informação aos gestores dos interesses, privados ou públicos, e deixar-lhes a decisão de contratar ou não o ex-delinquente, confiando o remédio dos abusos aos Tribunais, orientados estes pelos princípios gerais aliás reconhecidos na ordem jurídica. Com o tempo, a sedimentação de jurisprudência levará, na medida do possível e com menos efeitos perversos do que qualquer intervenção rígida do legislador, à redução dos abusos e à reforma dos costumes que sejam injustos. Ir além disto, porém, só pelos métodos *díficeis* — os não-papeleiros: só com um esforço sério e contínuo na pesquisa e organização de oportunidades de mercado, só com incentivos bem concebidos de oferta de emprego e seguros de risco, e outros meios pormenorizadamente descritos na boa literatura.

Experiências perplexas com interlocutores diversos e em ambientes vários sugerem-nos ainda a seguinte observação. É legítimo que a Comunidade, dados certos pressupostos, limite o acesso à informação criminal por particulares. A ideia é justa e universalmente aceite — e não é de hoje, mas de sempre. As utilidades individuais e sociais do reingresso dos ex-delinquentes na vida colectiva podem, em certa medida, e atentas circunstâncias de tempo e lugar, justificar eticamente o sacrifício *também de direitos* dos cidadãos que correrão os riscos inerentes à falta de informação. Quem não for um *libertarian* de estrita observância, e por maioria de razão quem confessar a visão cristã do homem e da sociedade, aceitará e quererá que a política de informação criminal inclua este parâmetro. Aceitará pois que, embora se esteja perante um conflito, *não* de direitos, mas *de direitos e utilidades* (ut supra), é lícito e justo que certo núcleo de utilidades seja prosseguido com imposição de certa restrição de direitos. É uma *expropriação*; mas *há* uma ética das expropriações, *há* expropriações lícitas e indispensáveis para preservar a fraternidade essen-

cial do género humano e para promover o progresso e o bem-estar de todos, inclusive, numa situação não estática, a defesa e o florescimento de *outros direitos* dos expropriados mesmos, e de terceiros. Resta a aplicação prudente da ideia, que aqui não vem ao caso ⁽⁴²⁾.

Onde começa o desvario é, em primeiro lugar, na perda completa da noção de que *se trata efectivamente de uma expropriação*: de que são sacrificados *direitos* a utilidades. Surgem então ensandecidas práticas como a dos certificados falsos — por nem sequer ocorrer ao espírito dos praticantes que estão em causa *direitos*, e que *direitos* vão ser confiscados. E ei-los incapazes de ver as barbaridades que fazem, e convencidos de que tudo é um alegre programa subsidiar, uma festa de benemerência, que quando muito causará ligeiros e irrelevantes incómodos marginais, como os que de bom grado suportam os residentes das áreas de folia nas noites de Santo António e São João. E quem se queixar, será decerto olhado como um imbecil azedo, ou como um ressentido de prazeres alheios. Em segundo lugar, o desvario torna-se já da espécie furiosa quando passa a *universalizar a expropriação* a todos os direitos de prevenção de riscos emergentes de profissões e actividades não fiscalizadas especialmente, isto é, relativamente às quais não foi emitido — ou não foi ainda, porque estão sempre a aparecer perigos novos — o juízo colectivo de que a institucionalização de uma vigilância especializada de requisitos de idoneidade pessoal seja o procedimento apropriado para a prevenção desses riscos. E, perdoe-se a insistência, o desvario torna-se de espécie violentíssima, quando leva nessa enxurrada *os próprios cargos públicos e as actividades sujeitas a vigilância administrativa espe-*

⁽⁴²⁾ *A caritas aperfeiçoa a iustitia.* Vem a propósito recordar o belo brocardo: «Justiça sem piedade não é justiça, é crueldade». Conta Zurara que com estas mesmas palavras exortou D. Filipa de Lencastre, no leito de morte, os filhos D. Duarte, D. Pedro e D. Henrique. A ideia de que a justiça tem de ser, “em algumas partes” (assim também D. Filipa, segundo Zurara), temperada pela piedade, esteve sempre presente na nossa tradição, e foi matéria dos últimos conselhos dados pelos reis aos herdeiros da Coroa. Já o Conde D. Henrique, nas suas últimas disposições, recomendava a Afonso Henriques que fizesse sempre justiça “com piedade aguisada”.

cial, como se viu que aconteceu entre nós, sob a égide gloriosa das *modernas realizações doutrinárias e legislativas* (43).

Nem se deve cair no erro superficialíssimo, que suspeitamos também nos espreite da barbacã das *modernas realizações*, de supor que o facto de determinada profissão ou actividade, presente no tecido social, não estar sujeita a fiscalizações institucionais de requisitos de idoneidade implica necessariamente e sempre que os riscos que lhe estão associados sejam considerados pela consciência colectiva como *menos importantes* do que os que são próprios das actividades sujeitas a vigilância administrativa. Não é assim. A sociedade não é estática. Continuamente surgem profissões e actividades que as convenções vêem como novas, ou

(43) Este último aspecto do desvario constitui o pico do furor revolucionário. Mas não se caia na ilusão de supor que o furor revolucionário é mais nocivo do que a simples ignorância acéfala. A ignorância é sempre muito mais devastadora do que os planos conscientes; e o que verdadeiramente nos inquieta na prática denunciada não é tanto a BSE política latente em alguma mioleira (há-de ser coisa muito isolada) mas os indícios indetectáveis de uma macroburocrática obtusidade. Os indícios de que aos certificadores — aliás *in*-certificadores, pois que não fazem certo, mas incerto! —, quando promovem deste modo tão especial a reinserção dos delinquentes, de facto já nem lhes ocorre que sacrificam direitos, criam riscos, e são causa de danos gravíssimos. Só essa maciça, cerrada, basáltica ignorância do mundo que os envolve e do que os cidadãos verdadeiramente desejavam, quando lhes votaram os empregos e os vencimentos, pode explicar a cândida simplicidade com que falam, neste contexto, da «franca primazia» da reinserção social. A *franca primazia* é uma relação de dois argumentos: e bastaria que alguém lhes pedisse que em “*xRφ*”, com “*x*” para “vantagens de reinserção social”, fizessem *uma qualquer* substituição de “*φ*”, para se lhes acender uma luzinha. A substituição de “*φ*” por qualquer expressão linguística bem formada e com significado logo faria saltar à vista, até dos mais míopes — os *direitos*, os *riscos* e os *danos*. Então o próprio *incertificador* descobriria que o assunto é um tanto complicado, e que fez uma má compra quando trouxe do hipermercado o *software* para *parties & surprises*. E não duvidamos tão-pouco de que, se existisse de facto o sinistro agente doloso, e nesse momento lhe aparecesse como o diabo que salta da caixa, e lhe explicasse, com o *riktus sardonius* dos lenines e dos saint-justes, que *era disso mesmo que se tratava* (“pois como é que ainda não tinha percebido?”) — iria logo, logo fazer queixa ao director, que a Pátria estava em perigo nas Avenidas Novas. *A ignorância é muito, muito mais nociva do que o dolo*.

E prevenindo uma dúvida: a “franca primazia” da reinserção social pode ser afirmada, em primeiro lugar, como relação ética entre *fins da pena*. E é nesse contexto que (com muito criticável unilateralidade, na nossa opinião, mas isso não é aqui tema) se encontra consagrada na Reforma Prisional. Mas o leitor das *preambulares* prosas citadas ter-se-á apercebido de que elas operam uma deslocação subreptícia da expressão para o contexto, inteiramente diverso, das comparações entre as vantagens da reinserção social e os custos que envolva para terceiros e para a sociedade no seu conjunto. Daf que não haja abuso retórico no uso que da expressão fazemos nestes comentários.

variantes novas de profissões e actividades a que as convenções dão os nomes já conhecidos; em qualquer caso, riscos novos, que vão emergindo sem cessar do desenvolvimento tecnológico, económico e cultural. E há e haverá sempre um *lag* na corrida da tartaruga reguladora atrás da lebre social. Mais: esses riscos novos, e ainda não apanhados na vigilância, podem ser *muito mais graves* do que a maioria dos que já estão na rede — quantas vezes, entretanto, reduzidos pela mesma evolução a uma realidade que já não corresponde em nada à originária, e que justificara a pesca. (Desde há umas décadas, os novos riscos exibem até uma desaforada tendência para serem *muito mais sérios* do que os antigos). Em contexto dinâmico, portanto, é indispensável que a informação criminal possa também *contribuir para reduzir os riscos que não estão nem podem estar controlados por instâncias administrativas especializadas, ou por outras instituições investidas de poderes públicos para esse efeito.*

Confinar a informação criminal às fiscalizações administrativas especiais e institucionalizadas, só mesmo em Erewhon, essa grande cultura alternativa que, aproveitando os benefícios do clima frugífero dos mares do Sul, havia tomado, quatrocentos anos antes do dia em que lá chegou Butler, a decisão notável de banir as máquinas (e com olho especialmente atento aos relógios, esse embrião e símbolo de tudo o que veio depois), para regressar às delícias arcádicas da sociedade estática. Adaptando uma justamente famosa frase do cap. XXV do antropológico relato, poderemos dizer: *if the bearing of all this upon the machines was not immediately apparent, it will have now become so.*

E há ainda outras complicações. Não é preciso contar apenas com o défice regulatório que resulta necessariamente do dinamismo social, nem, na outra ponta do fio, para arejar a casa e livrar espaço para mobília mais útil, ir deitando fora os trastes que sedimentam em estratos esquecidos da geologia dos poderes públicos. É que nem sempre se pode, nem deve, instaurar fiscalizações administrativas, com os grandes custos duplos que lhes são inerentes — os directos, de instalação e operação, pagos por impostos e taxas, e os custos-sombra da perda de energias produtivas que a arregimentação administrativa sempre implica para uma economia. Esses custos, em mui-

tos contextos, não se justificam economicamente. Que se não justifique economicamente a instauração de uma instância especializada de vigilância não significa, porém, de modo algum, que os riscos que os cidadãos correm sejam ética e juridicamente *irrelevantes*, ou lhes possam ser *impostos por quem quer que seja*, particulares ou Estado. Irrelevância, só do *allgemeines Lebensrisiko*; mas se o risco da delinquência primária é risco geral, o risco da recidiva de ex-delinquentes que já tenham passado pelas instituições judiciárias e prisionais deixou há muito, nas sociedades civilizadas, de ser visto como risco geral, e é da esfera de imputação do Estado, que não só não pode *transferir* esse risco para os cidadãos, como tem de os *segurar* contra o risco, quer pelos mecanismos, pecuniários e simbólicos, da responsabilidade civil, quer pelos, sobretudo simbólicos, da responsabilidade disciplinar e penal dos funcionários. Além disso, não se trata apenas de comparação de custos económicos, mas sim de *optimização dos próprios meios de prevenção de riscos*. Como qualquer outra decisão ética e económica, também as decisões de prevenção e gestão de riscos têm, em muitos casos, de ser deixadas exclusivamente aos próprios particulares — mesmo quando os riscos ultrapassam o limiar do risco qualificado — porque só eles as podem tomar em condições óptimas. A fiscalização administrativa pode ser fisicamente *impossível*, independentemente de considerações de custo. E pode ser *melhor* não haver fiscalização administrativa especializada, ainda que possível, e deixar a prevenção do risco à iniciativa e control dos próprios ameaçados.

Não teria tão-pouco fundamento, por conseguinte, o juízo de que a informação de risco sobre delinquência se deveria confinar às áreas que são objecto de vigilância administrativa especial, por serem *ex definitione* aquelas em que ocorrem riscos cuja importância é reconhecida socialmente, e pode compensar os inconvenientes da difusão dessa informação. A informação tem de ser facultada para além dessas áreas, com base numa teoria empírica e normativa muito mais diferenciada. Por isso a problemática de informação criminal, como componente de uma política de gestão social de risco, só começa verdadeiramente para além desses limites. Dentro deles, não chega a ser problemática, nem política — é banalidade. Só o *tesvario* das «modernas realizações doutrinárias e legislativas», que faz da trivialidade prodígio, e do prodígio trivialidade, poderia ter problematizado e politizado — *aquém*.

O resto é com a reabilitação legal genérica, que entre nós se verifica ao fim de um período demasiado curto, de cinco anos apenas. A partir desse prazo, o Estado deixa de ter os deveres a que atrás aludimos. Toda a gente sabe que os certificados não dizem nada sobre o que se passou há mais de cinco anos — desde a Lei n.º 57, poderão dizer mais alguma coisa, em certos casos ⁽⁴⁴⁾ — mas isso é, uma vez mais, *outra* questão. Se houver dúvidas, investigue-se se os cinco anos, dadas as condições e características da nossa criminalidade e da oferta social de emprego a ex-delinquentes, são suficientes para reduzir a níveis despidiendos tanto o risco de recidiva, como as reacções sociais negativas que paralisam a reinserção. Se o prazo for demasiado curto para se dar por irrelevantes esses perigos residuais, aumente-se o prazo, e está o assunto arrumado.

Dentro do prazo, porém, que a própria Lei, isto é, a Comunidade, ajuíza ser o relevante, tem o Estado, se não quiser trair a cláusula primeira do contrato social, de assumir as suas responsabilidades e *não promover e propagar riscos, em vez de deles preservar os cidadãos.*

Assim na política de redução de estigmas nos mercados gerais de trabalho. E assim por maior — por muito maior — razão, na política de vigilância da idoneidade pessoal no acesso a actividades de risco e a cargos públicos.

Aditamento: A Lei n.º 57/98 e o Decreto-Lei n.º 381/98

18. Em 1998, toda a matéria da informação criminal foi objecto de nova regulamentação na Lei n.º 57/98, de 25 de Janeiro (finalmente, uma lei parlamentar, feita no andar nobre, nesta matéria que andava desde há décadas pelas mezaninas esconsas da decretação governamental!), e no Decreto-lei n.º 381/98, de 27 de Novembro.

Com esta nova regulamentação, supomos que a nossa deprimidamente história chegou ao fim; pelo menos, *deve* ter chegado, se não for uma daquelas histórias que continuam ainda depois do fim.

⁽⁴⁴⁾ A Lei n.º 57/98 flexibilizou a regra da simultaneidade entre o cancelamento dos dados do cadastro e a reabilitação genérica, admitindo certos casos de dilação.

A Lei n.º 57/98 trouxe progressos de doutrina e de organização. Não sendo possível dedicar-lhes a atenção que mereceriam, limitar-nos-emos a encarecer a sua importância e méritos gerais, e alinhar alguns comentários finais sobre elementos do conjunto com relevância directa para o *endireitamento* da prática que temos vindo a descrever.

19. A perspectiva em que a Lei n.º 57/98 encara as questões de regulamentação da informação criminal é agora muito mais adequada. As questões de processo penal, execução de penas e reinserção social, que ocupavam todo o horizonte dos decretos de 83 e 88 (e tão mal definidas eram, mesmo nessa limitada perspectiva) estão naturalmente presentes, pois que se trata de informação criminal; mas vê-se que o legislador ascendeu a um ponto de vista mais amplo, em que os critérios de *gestão social de riscos*, por um lado, e as questões dos *direitos individuais de informação* e da *protecção de dados*, por outro (estas modalizadas pela informatização), assumem já, nas decisões estratégicas, o papel que lhes cabe. Esta mudança para outra perspectiva patenteia-se, por exemplo, na facultação às autoridades públicas de acesso directo aos ficheiros, na contemplação específica de certas necessidades colectivas de gestão de informação de segurança, na regulamentação do uso de dados para fins científicos (arts. 7.º, 8.º, 14.º); e no que diz respeito aos direitos de informação, no regime do acesso do próprio titular, em que tão estrambóticos problemas se suscitavam antes, bem como no tratamento de outros direitos individuais de informação (arts. 6.º, 12.º, 13.º).

A par desta mudança para uma perspectiva muito mais ajustada à realidade social de hoje, a Lei toma medidas de organização que tendem a emancipar o sistema do seu principal estrangulamento e vulnerabilidade — a dependência quase exclusiva, e já por completo obsoleta, do tradicional certificado. Percebe-se que o legislador distingue, como se deve distinguir, entre a informação criminal *para fins genéricos* e a informação *para fins especiais*, e designadamente os da prossecução de actividades de gestão de riscos por autoridades públicas, no exercício da sua competência legal: e que o certificado tradicional é agora visto, e muito bem,

como *instrumento apropriado apenas para a informação de finalidades genéricas*.

Um e outro progresso da Lei são muito de saudar: porque o princípio da sabedoria na informação criminal consiste precisamente em adoptar a perspectiva da gestão de riscos, combinada com a dos direitos individuais de informação, e em distinguir entre informação de fins genéricos e informação de fins específicos, e designadamente os confiados por lei a autoridades públicas especializadas.

Os *direitos do titular da informação* são objecto de um conjunto muito articulado de regras, que cobrem certamente todos os tópicos principais, e que não carecem senão de uma aplicação inteligente e de boa fé; as alternativas criadas ao certificado tradicional facilitarão muito a disposição e a gestão da informação pelo titular (cfr. esp. arts. 6.º, 8.º, 12.º, 13.º da Lei; art. 15.º do Decreto-lei).

A *emissão de certificados de registo criminal* está agora regulada de modo claro, sem as diabólicas remissões múltiplas dos decretos-leis. É pena que as fórmulas utilizadas reproduzam quase na totalidade as dos decretos-leis (recebidas através da frustrada lei de 1991); ressurgem inclusivamente os dislates linguísticos da “exigência da ausência” (art. 11.º, n.º 2) e do uso do termo “terceiros” com extensão que inclui as autoridades e instituições investidas de poderes de fiscalização (art. 7.º). A repetição de fórmulas tem os seus perigos, podendo dar pretexto à perpetuação das práticas que — aliás, como procurámos mostrar, em parte sem verdadeiro apoio nos textos e nos métodos canónicos de interpretação e aplicação do Direito escrito — se radicaram à sombra dos decretos de 83 e 88. Mas o *enquadramento no novo sistema* deveria ser suficiente para impedir essa perpetuação.

Há também algumas *alterações textuais* que são importantes para esse fim. Na fórmula “casos em que por força de lei especial se exija ausência de quaisquer antecedentes criminais ou apenas de alguns ...” foi eliminado o adjectivo *especial*. Diz agora o n.º 2 do art. 11.º (com salutar aposição de vírgulas): “Nos casos em que, *por força de lei*, se exija ausência de quaisquer antecedentes criminais ou apenas de alguns para o exercício de determinada profissão ou actividade...” A expressão *por força de lei* tem na nossa linguagem jurídica significado muito amplo. Seguramente, esta precaução do legislador, evidenciada pela circunstância de a pala-

vra “especial” ter sido a única supressa em relação ao texto da lei de 1991, que o novo art. 11.º reproduz, há-de dificultar as operações hermenêuticas de exclusão das normas implícitas: o que já será grande refrigério, *salvando* da guilhotina administrativa numerosíssimas leis em que a «exigência da ausência» é ao mesmo tempo evidentíssima, indiscutidíssima, e não verbalizada de modo formal. Não que a generalidade ou especialidade das fontes tenha alguma conexão directa com o modo como se faz a hermenêutica. Mas, pragmaticamente, pode ter efeito também no reconhecimento do erro de uma orientação hermenêutica, que era — ela sim — muitíssimo especial.

As dificuldades criadas quanto aos *regulamentos* também serão reduzidas, ou eliminadas, com esta oportuna purga do texto, pela mesma via de evidenciação pragmática. Será difícil manter, nos casos em que a lei não diz expressamente, mas obviamente ou pressupõe ou implica a rejeição de candidatos com passado criminal, e depois o regulamento da instância competente exige a certidão do cadastro, a prática de recusar a informação necessária para os fins da lei.

Por outro lado, as *autoridades de control* são agora expressamente contempladas entre as entidades que têm acesso *directo* à informação. Em primeiro lugar, o acesso comum:

“Art. 7.º — Acesso à informação por terceiros

(...)

f) *Entidades oficiais não abrangidas pelas alíneas anteriores para a prossecução dos fins públicos a seu cargo, quando os certificados não possam ser obtidos dos próprios titulares, e mediante autorização do Ministro da Justiça”.*

Além disso, cria-se o novo procedimento de *acesso directo ao ficheiro central informatizado*, previsto no art. 14.º.

Dois pontos nos parecem inequívocos. O primeiro é que todas ou quase todas as expectativas de informação sobre delinquência, relativa a candidatos a cargos públicos e profissões de actividades reservadas, que se formaram com base em inúmeras leis e decretos-lei em vigor que regulam esses cargos, profissões e actividades, encontram protecção na Lei n.º 57/98 e no Decreto-lei regulamen-

tar e têm de ser satisfeitas pela emissão de certificados com todas as informações necessárias. Poderá haver algum caso raro em que falte realmente o mínimo exigível de fundamento legal — e o legislador poderá suprir essa lacuna, depois de examinar cuidadosamente se esse caso raro não ocorrerá, precisamente, porque a informação criminal não é necessária, e por isso nunca foi de facto requerida por lei, nem expressa nem implicitamente, embora se tenha criado a rotina de a pedir e fornecer. O outro ponto é que não faria sentido (ainda que correspondesse a um vício burocrático muito frequente) optar pelas rotinas mais redundantes, mais viscosas e mais caras: por exemplo, em caso de dúvida cortar no certificado, e esperar passivamente que a autoridade descubra que não tem informação suficiente, e se dirija ao Ministério da Justiça para pedir mais. Quanto a este ponto, será preciso ponderar que quase nunca a autoridade, que receba informação incompleta pela via do certificado, se aperceberá de que precisa realmente de mais alguma coisa, sem o que não recorrerá aos poderes de requisição de informação que a lei agora confere.

Deve-se ainda observar que o acesso electrónico directo ao ficheiro central informatizado não pode ser facultado a todas as numerosíssimas autoridades e serviços públicos, e instituições não estatais, mas dotadas de poderes públicos, para o efeito de fiscalizar requisitos de integridade moral. Transparece, e bem, do art. 14.º uma filosofia de prudente restrição. A informática poderá vir a resolver algumas dificuldades, por exemplo desagregando os dados em classes diferentes e facultando automaticamente a certas autoridades apenas os dados que são relevantes para a sua esfera de competência. Exemplo óbvio: um ficheiro especial a que acedessem directamente os serviços que emitem as cartas de condução, e de que constassem apenas infracções de trânsito e crimes relevantes para esse fim de vigilância. Ou um ficheiro com infracções relativas a regras de construção civil, segurança no trabalho, infracções fiscais e análogas (v.g. segurança social) e contratação de imigrantes clandestinos, para serviços e institutos que fiscalizam grandes obras públicas e para serviços camarários de vigilância da edificação urbana. Ou um ficheiro de infracções fiscais, fraudes de subsídios e outras relevantes para a concessão de benefícios pelo Ministério da Economia. Mas na generalidade das áreas

de fiscalização mais importantes, e que exigem o conhecimento global do passado do candidato, não é possível essa solução, nem para as autoridades do Estado, nem para as instituições não-estatais, v.g. ordens profissionais e associações económicas de classe com funções de control de idoneidade. Razão adicional para ter muito cuidado com práticas restritivas no tocante à função, que os certificados ainda conservam, de informação dessas autoridades e instituições.

Os certificados *falsos*, esses não são tema possível de comentário legislativo, ainda que sumaríssimo... (45)

Dos tópicos abordados nestes comentários, fica ainda em aberto, segundo parece, o da *emissão de certificados para candidaturas a empregos do mercado geral de trabalho*. O art. 11.º mantém aparentemente a orientação indiferenciadamente restritiva dos decretos-leis. Cremos que é matéria que exige reflexão mais aprofundada (46).

A interpretação e aplicação *canónicas* da nova lei podem, esperamos, dar-se agora por garantidas. Restará o labor — de não

(45) Esperemos que não nos digam que a Lei n.º 57/98 *não proibiu — expressa, especialmente, especificamente, catalogadamente*, etc. — a emissão de certificados falsos! Já não nos admiraria sequer que alguém dissesse que não só não proibiu, como, uma vez que não proibiu, *ratificou* a estimável prática, e já agora, que a tornou *obrigatória*! Mas ainda se está em tempo de fazer sair no Diário da República uma errata — porque não haveria alteração alguma do conteúdo preceptivo, ao contrário do que às vezes acontece em fraudulentas declarações de rectificação, e sendo assim, o tempo não contaria — que aditasse ao texto qualquer pérola do género: *é proibido emitir certificados falsos*, ou: *sem prejuízo do Código penal* (e do *Código civil*, porque há os tutores, os pais adoptivos, etc.); e do *Código comercial*; e do *das Sociedades*; e do *dos Valores Mobiliários*; e ... e... A fórmula segura seria pois: *“sem prejuízo de tudo*, ou em melhor linguagem, *sem prejuízo de nada*); ou ainda: *esta lei deve ser interpretada segundo os cânones da hermenêutica jurídica!*

(46) No art. 11.º, n.º 1, sobreviveu a fórmula “para fins de emprego, público ou privado, ou para o exercício de qualquer profissão ou actividade cujo exercício dependa de um título público ou de uma autorização ou homologação da autoridade pública”, oriunda da lei inerte de 91. O perigo de que esta fórmula seja sobreposta ao pensamento expresso no n.º 2, e dê ensejo ao ressurgir de disparates, é evidente. A doutrina da Lei de 91 era ainda a das *modernas realizações*, pelo que a lantejoula acertava com o vestido. Na Lei de 1998, parece ser lapso na reutilização daquilo que em arqueologia se chama *materiais de aproveitamento*. Uma interpretação correcta da Lei obviará ao perigo; e talvez haja casos subsumíveis a essa fórmula, e que lhe dêem sentido útil, sem conflituarem com o n.º 2. Mas em todos os casos de dúvida terá de prevalecer o n.º 2.

pequeno mérito só por si — de criar todos os procedimentos práticos convenientes e de pôr em execução o plano do legislador, fornecendo à Comunidade os serviços que ela deseja e que o harmonioso desenvolvimento desse plano deve assegurar *.

(*) Errata. — No artigo “Pena criminal”, publicado no número desta Revista de Abril de 1999, ocorreram algumas grialhas, aliás quase todas da nossa responsabilidade, e de que nos permitimos assinalar aqui as que afectam os fins do texto:

P. 527, linha 14: acrescente-se: “trabalhos públicos, e nos E.U.A. existe agora alguma tendência para aplicar penas de exposição”.

P. 529, linha 22: acrescente-se: “vandalismo e pequenos delitos contra a propriedade), e bem assim penas infamantes de exposição pública, estas últimas em uso crescente nos E.U.A. Uma variante caracteristicamente moderna de infamação punitiva, que em muitos Estados, inclusive o nosso, tem sido amplamente utilizada na repressão das infracções económicas — mas que se entende escapar à postergação comum das penas infamantes —, é a divulgação ofensiva (sobretudo em circulares de autoridades e boletins de classes profissionais, mas também na imprensa de difusão geral) da infracção e da identidade do infractor, geralmente a expensas do próprio; esta publicidade desonrosa constitui, porém, menos um meio substitutivo do que um meio de reforço de outras sanções, e nas condições da economia moderna incide sobretudo em pessoas colectivas. Parece ser de prever para o futuro próximo alguma relativização do juízo categoricamente negativo que destes espécies de penas fez o Liberalismo, atendendo a condições culturais, sociais e políticas entretanto muito mudadas, e sem pôr em causa o núcleo intemporal do repúdio das penas incompatíveis com a dignidade humana”.

P. 545, linha 32, acrescente-se: “..Código de Justiça Militar de 1977. Havendo entre nós, segundo parece, uma tendência para entender a abolição da pena de morte não apenas no sentido estrito de supressão da pena de morte propriamente dita, aplicada em processo regular, ainda que sumário, mas com o sentido mais lato de postergação também de medidas disciplinares extremas em teatro de guerra que se traduzam na inflicção da morte, Portugal constituiu-se num exemplo certamente muito raro de proibição total de medidas coercivas de occisão directa. (Notar-se-á que este entendimento lato, além de suscitar dúvidas quanto à sua praticabilidade no teatro de guerra, conflitua com a doutrina militar da OTAN. De resto, a diversidade das qualificações jurídicas — ao longo do espectro que vai da pena de morte propriamente dita até às medidas disciplinares extremas — e a equivocidade, muitas vezes intencional, da linguagem utilizada nas proclamações de princípio e nas declarações de adesão a convenções internacionais, dificulta extremamente a formulação de juízos competentes sobre a situação internacional nesta matéria)”.

P. 542, linha 19: leia-se “Donald Black”.

P. 561, linha 2, acrescente-se: “José António Barreiros, Crimes contra o Património, Lisboa 1996”; linha 14, leia-se “The Economics of Political Dishonesty”; linhas 35 e 37, leia-se “A. Blumstein et al. (eds.), Deterrence..” e “A. Blumstein et al. (eds.), Criminal Careers...” Acrescente-se agora o volume sobre crimes contra o património, entretanto publicado, do grande comentário ao Código penal dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, obra que produzirá seguramente abundantes frutos no desenvolvimento da jurisprudência dos Tribunais e na superação de insuficiências assinaladas no nosso artigo: Jorge de Figueiredo Dias (dir.), Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, II, Coimbra 1999.