

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

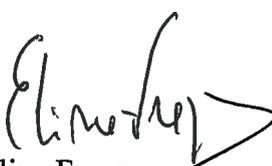
Exmo. Senhor
Dr. Fernando Negrão
Ilustre Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

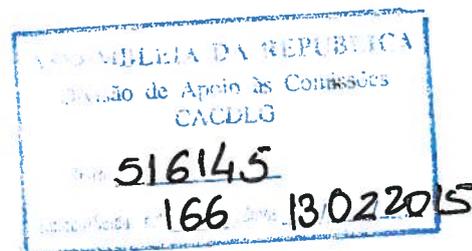
V/Ref.Ofício nº40/XII/1ª-CACDLG/2015
N/Ref. Edoc 1890 de 20/01/2015

Assunto: Solicitação de pareceres sobre as Propostas de Lei nºs 273/XII/4ª (GOV) e
274/XII/4ª (GOV)

Junto envio os pareceres da Ordem dos Advogados sobre as Propostas de Lei em
assunto, conforme solicitado no ofício de V.Exa. do passado dia 16 de Janeiro.

Com os melhores cumprimentos,


Elina Fraga
(Bastonária)



Lx.10/02/2015

B68/15

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: gab.bastonaria@cg.oa.pt

www.oa.pt



Parecer da Ordem dos Advogados

Proposta de Lei n.º 274/XIII/4.ª (GOV) - Estabelece os princípios gerais que regem a organização e o funcionamento da identificação criminal, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro n.º 2009/315/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros, e revoga a Lei n.º 57/98, de 18 de agosto.

Nota Prévia

Remeteu o Ministério da Justiça à Ordem dos Advogados o projecto respeitante à Proposta de Lei supra mencionada para que, antes de tudo, esta apresentasse os comentários e sugestões tidos por convenientes relativamente a esse, então, projecto de diploma.

A Ordem dos Advogados emitirá agora o seu parecer escrito, como solicitado pela CACDLG, relativamente à iniciativa legislativa do Governo, não deixando de considerar, sempre que se revele pertinente, os comentários e sugestões entretanto levados a cabo, face àquela solicitação do MJ.

I – Introdução

A Proposta de Lei agora apresentada pelo Governo à Assembleia tem como base e objectivos, como se refere na respectiva exposição de motivos,

“Através da presente Lei procede-se à revisão do regime jurídico da identificação criminal contido na Lei n.º 57/98, de 18 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 113/2009, de 22 de setembro, e 114/2009, de 22 de setembro, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro 2009/315/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, relativa à



organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros.”

Assinalam-se aí como grandes eixos da revisão operada,

“a) a melhor sistematização e caracterização das linhas de atuação e organização da identificação criminal e dos serviços de identificação criminal;

b) a completa transposição para a ordem jurídica interna da Decisão-Quadro 2009/315/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros, com a previsão de um registo especial para o efeito de garantir o cumprimento das obrigações de guarda e retransmissão de informação que aquela Decisão-Quadro impõe;

c) A adequação das normas reguladoras da emissão de certificados para fins particulares às atuais exigências em matéria de conteúdo de informação acessível e de troca de informação entre entidades públicas, viabilizando a adoção de procedimentos mais simples e a concretização de soluções técnicas mais eficazes.”

O motivo base da presente proposta de Lei que visa proceder à revisão do regime jurídico da identificação criminal contido na Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto (sublinhado nosso) é portanto a transposição para a Ordem Jurídica interna daquela Decisão-Quadro 2009/315/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009.

Para tanto, preconiza, através desta Proposta a revogação da Lei n.º 57/98, de 18 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 113/2009, de 22 de setembro, e 114/2009, de 22 de Setembro, propondo, em sua substituição, um novo regime jurídico da identificação criminal.

II – Apreciação

A presente proposta de lei visa proceder à revisão do regime jurídico da identificação criminal, transpondo para o ordenamento jurídico nacional a Decisão-Quadro 2009/315/JAI



do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros.

As normas desta Decisão Quadro, que entrou em vigor 27 de Abril 2009 (art. 14º) e que tinha como prazo de implementação 27 de Abril de 2012 (art. 13º), completam o artigo 13º da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, de 1959 e seus Protocolos Adicionais, de 17 de Março 1978 e 8 de Novembro 2001, bem como da Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados-Membros da União Europeia, e seu Protocolo de 16 de Outubro 2001. Quando a Decisão-Quadro tiver sido implementada pelos Estados Membros, esta Decisão-Quadro substituirá a norma do artigo 22º da referida Convenção de 1959.

A presente Decisão-Quadro regula assim a organização e o intercâmbio de informações constantes do registo criminal.

Nesse contexto:

- Define as condições em que o Estado Membro de condenação tem a obrigação de transmitir aquelas informações ao Estado Membro da nacionalidade da pessoa condenada. Nesse contexto, integra e completa as disposições da Decisão 2005/876/JAI do Conselho, de 21 de Novembro de 2005, revogando-a;
- Cria a obrigação, para o Estado da nacionalidade, de conservar as informações recebidas, de modo a poder retransmiti-las a outros Estados Membros que lhe apresentem pedidos de informações sobre antecedentes criminais da pessoa em causa;
- Prevê a criação de um mecanismo informatizado e uniformizado, tendo em vista concretizar o sistema de intercâmbio de informações acima descrito. Esse mecanismo deverá ser implementado pelo Conselho (cfr. Decisão-Quadro 2009/316/JAI do Conselho, de 6 de Abril de 2009, relativa ao “ECRIS”);
- Cria a obrigação para as Autoridades Centrais dos Estados Membros, designadas em cumprimento desta Decisão-Quadro, de pedirem e de incluírem no certificado de registo criminal requerido pelo particular, as informações constantes do registo criminal do Estado da sua nacionalidade.

Fica ressalvada a aplicação de disposições mais favoráveis existentes no âmbito de acordos bilaterais ou multilaterais entre Estados-Membros



Uma vez que não basta assegurar o reconhecimento mútuo, na União Europeia, de medidas jurídicas de organização e o intercâmbio de informações constantes do registo criminal, mediante esta decisão-quadro pretende-se estabelecer a cooperação entre Estados-membros, ao abrigo do aludido princípio de reconhecimento mútuo e da melhoria dos sistemas de transmissão das informações sobre condenações entre Estados-Membros, desde que esta respeite os princípios da legalidade, subsidiariedade e da proporcionalidade.

Ora,

Por um lado, e no que diz respeito à transposição o legislador nacional adoptou a metodologia de transposição praticamente literal do texto original da respectiva Decisão-Quadro, razão por que, na sua generalidade, não contém, reitera-se aqui, soluções que mereçam especiais considerações por parte da Ordem dos Advogados

Ou seja, calcorreadas, tanto a Decisão-Quadro como a presente Proposta de Lei, e especificamente os Capítulos V e VI desta última, constata-se uma transposição praticamente literal do texto original daquela decisão.

Verificam-se também alterações ao nível da sistematização e de numeração, mas não da substância da maior parte das normas previstas na actual Lei n.º 57/98, de 18 de agosto.

No entanto a presente proposta, como revelado na própria exposição de motivos e ainda, cremos, para além dessa exposição, apresenta mais algumas *inovações* que já em nada estão relacionadas com a mera transposição da Decisão-Quadro, ou com uma mera alteração de sistematização e numeração das normas.

Entre essas, vejamos as que nos merecem agora maior reparo:

– No n.º 1 do então artigo 12.º do anteprojecto da proposta de Lei, e agora artigo 13.º, sob epígrafe “Decisões de não transcrição” consta que:



“Os tribunais que condenem pessoa singular em pena de prisão até um ano ou em pena não privativa da liberdade por qualquer crime não previsto no capítulo V do título I do livro II do Código Penal (sublinhado nosso) podem determinar na sentença ou em despacho posterior, se o arguido for primário e sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se referem os n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º.”

A actual redacção deste preceito é a seguinte (o artigo 17.º, n.º 1):

“Os tribunais que condenem pessoa singular em pena de prisão até um ano ou em pena não privativa da liberdade podem determinar na sentença ou em despacho posterior, sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se referem os artigos 11.º e 12.º.”

Sem prejuízo da reconhecida gravidade dos crimes ali previstos (Capítulo V do Título I do Livro II do Código Penal - Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual) a Ordem dos Advogados não pode novamente concordar com esta “excepção automática”, porquanto deverá também para esses (crimes) ser uma sentença, ou um despacho posterior, a determinar a não transcrição da respectiva sentença, porque é aí que se apura sempre se das circunstâncias que acompanharam o crime se induz ou não o perigo de prática de novos crimes.

Veja-se a este propósito que alguns tipos legais de crime, como o de “violência doméstica” não constam do capítulo V do Título I do Livro II do Código Penal e este teria porventura cabimento na “excepção automática” que se pretende introduzir.

Sendo assim, e reiterando a reconhecida gravidade daqueles crimes, crê-se que a actual disposição legal respeitante às decisões de não transcrição cumpre com rigor os interesses que se visa proteger.

Na Lei actualmente em vigor dispõe-se no artigo 24.º, sob epígrafe “Tempo de conservação dos registos”, que,



1 - Os registos individuais que hajam cessado a sua vigência são cancelados do ficheiro informático ou retirados dos ficheiros manuais no prazo máximo de dois anos após a data em que hajam perdido a eficácia jurídica, não podendo manter-se em ficheiro após o decurso desse prazo qualquer informação a eles respeitante.

2 - O acesso à informação sem eficácia jurídica mantida em ficheiro durante o prazo previsto no número anterior só é possível aos serviços de identificação criminal para reposição de registos indevidamente cancelados ou retirados.

A proposta de Lei do Governo prevê no artigo 11.º, sob epígrafe “cancelamento definitivo”, que,

6 - As decisões cuja vigência haja cessado são mantidas em ficheiro informático próprio durante um período máximo de cinco anos, o qual apenas pode ser acedido pelos serviços de identificação criminal para efeito de reposição de registo indevidamente cancelado ou retirado, e findo aquele prazo máximo são canceladas de forma irrevogável.

É pois constatável que é aumentado de dois para cinco anos o tempo de conservação dos registos após a cessação da vigência das decisões para, como ali se refere, fins de eventual reposição do registo indevidamente cancelado ou retirado.

Mutatis mutandis no que diz respeito ao registo de contumazes, para o qual actualmente se prevê também que os registos individuais que hajam cessado a sua vigência são cancelados do ficheiro informático ou retirados dos ficheiros manuais no prazo máximo de dois anos.

E que de acordo com a proposta de Lei (artigo 18.º n.º 3) passa a prever que,

3 - Os registos cuja vigência haja cessado são mantidos em ficheiro informático próprio durante um período máximo de cinco anos, o qual apenas pode ser acedido pelos serviços de identificação criminal para efeito de reposição de registo indevidamente cancelado ou retirado.

Ainda, e por fim, relativamente ao ficheiro dactiloscópico também se prevê na proposta o alargamento do período máximo de dois para cinco anos durante o qual a informação dactiloscópica que está associada ao registo criminal se mantém (assim no artigo 23, n.º 2 da Proposta).

Ora, sendo que o objectivo de manter a informação após o cancelamento definitivo, e apenas acessível aos serviços de identificação criminal, é o da reposição de registo indevidamente cancelado e retirado, como de resto se infere nos artigos propostos, a



Ordem dos Advogados não concorda com o alargamento do prazo aí previsto, isto porquanto manter a informação relativa ao registo criminal e ao registo de contumazes bem como à informação dactiloscópica por tal período já após o fim da vigência das decisões constantes do registo é manifestamente excessivo, com os associados e acrescidos riscos de acesso indevido a informação que legalmente já não tem qualquer eficácia jurídica mas que, conhecida, pode ser nefasta para a pessoa nela visada, com inexoráveis repercussões na sua vida pessoal, social e profissional. Cremos antes que para o fim aí visado o período actualmente vigente é perfeitamente suficiente.

Ainda relativamente ao citado artigo 23.º, n.º 2, pretende dar-se acesso não apenas aos serviços de identificação criminal para efeito de reposição de registo indevidamente cancelado ou retirado mas também a autoridade judicial ou policial no âmbito de investigação criminal ou de instrução de processo criminal.

Ora, sem o dizer na sua exposição de motivos, o que se pretende na proposta é que a recolha e ulterior tratamento da informação dactiloscópica venha a ter como objectivo a identificação manifesta dos arguidos condenados.

A Ordem dos Advogados manifesta assim absoluta discordância quanto a esta previsão, isto porquanto possibilitar o uso posterior desta informação quando por força da Lei, desta mesma Lei, já foi cancelado o registo criminal a que se referem determinados dados viola claramente princípios da própria Constituição da República Portuguesa.

E continua neste diapasão logo no artigo 24.º da Proposta de lei com a disposição seguinte:

“Transmissão ao sistema de informação criminal da Polícia Judiciária

As impressões digitais recolhidas aos arguidos condenados e inscritas no ficheiro dactiloscópico podem ser integradas no sistema de informação criminal da Polícia Judiciária em termos a regular em diploma próprio.”

De forma que pode até considerar-se *leviana*, dada a falta desde logo de motivos que a fundamentem, prevê-se ali então a necessidade de manter e tratar posteriormente as impressões digitais de pessoas condenadas que podem ser integradas no sistema de informação criminal da Polícia Judiciária. Perguntamos, para que fins? Os previstos no artigo 23.º, n.º 2?



A Ordem dos Advogados não pode concordar com esta previsão legal do artigo 24.º, isto porquanto, e ainda que sem prejuízo da possível necessidade de aceder, para fins da investigação criminal, às impressões digitais de pessoas condenadas, sempre terá de o ser nesse quadro da investigação, e com salvaguarda de todos os princípios constitucionais, ao invés de ser, de forma ligeira, inserida no artigo 23.º, n.º 2, supra analisado.

O contínuo acesso ao ficheiro de impressões digitais, pelas autoridades competentes e para fins de investigação criminal e instrução de processos-crime, quando o registo criminal a que aquelas impressões se encontram associadas já cessou a sua vigência nos termos da própria Lei, só poderá vir a violar terminantemente, e por isso não se aceita, os direitos, liberdades, e garantias dos cidadãos que porventura venham a ser visados.

A recolha de impressões digitais a uma pessoa contende com direitos fundamentais da mesma, objecto de tutela constitucional (ao nível do direito à reserva da intimidade da vida privada e no plano da sua confluência com o direito à identidade; no que respeita ao direito à imagem; no tocante ao direito à autodeterminação informacional em sede de dados pessoais).

Mesmo sendo certo que o regime próprio de tais direitos não impede que os mesmos sejam sujeitos a restrições, nos termos expressamente consignados no artigo 18.º, n.os 2 e 3, da CRP a verdade é que a presente Proposta não faz a ponderação devida, desde logo não se faz qualquer referência na exposição de motivos a este novo capítulo a versar sobre o ficheiro dactiloscópico de arguidos condenados.

De facto em matéria tão sensível como é a identificação criminal, são particularmente importantes as disposições legais referentes à utilização daqueles dados com a necessária preocupação pela sua conformidade constitucional.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Lisboa, 10 de Fevereiro de 2015

A Ordem dos Advogados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elina Fraga'. The signature is fluid and cursive, with a large, sweeping flourish at the end that extends downwards and to the right.

Elina Fraga
(Bastonária)