



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Vossa referência

Nossa referência: SAI-GAB 2017-06-05 (1)

Ofício n.º 366/1ª -CACDLG/2017, de 12-04-2017

NU 573289

Assunto: Envio de parecer da Procuradoria-Geral da República sobre a Proposta de Lei n.º 64/XIII/2ª(GOV)

Exmo. Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos

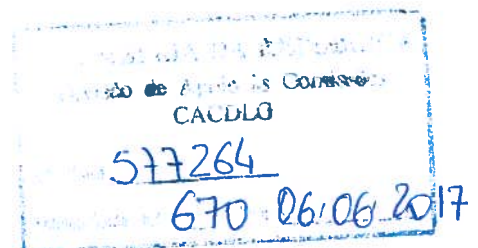
Por determinação superior, tenho a honra de remeter a Vossa Excelência, o **Parecer** elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República sobre a Proposta de Lei n.º 64/XIII/2ª (GOV) – Regulamenta a Identificação judiciária lofoscópica e fotográfica, o qual mereceu a concordância.

Mais me cumpre informar que, procedendo em conformidade com o ponto 2 da Deliberação do CSMP, oportunamente comunicada a esse distinto Órgão de Soberania, Sua Excelência a Conselheira Procuradora-Geral da República considerou que a Proposta de Lei n.º 64/XIII/2ª (GOV) não integra a previsão da alínea h) do artigo 27.º do Estatuto do Ministério Público, que estabelece que compete ao Conselho Superior do Ministério Público "*Emitir parecer em matéria de organização judiciária e, em geral, de administração da justiça;*".

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe de Gabinete

Helena Gonçalves



Dist. em 06.06.2017



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**Parecer da Procuradoria-Geral da República sobre a Proposta de Lei nº 64/XIII/2ª
(GOV) – Regulamenta a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica**

I - Solicitou a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República solicitou a emissão de parecer escrito sobre a Proposta de Lei nº 64/XIII/2ª (GOV) que regulamenta a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica .

II - Análise

1. Apreciação geral

O objetivo de estabelecer regras e princípios a que deve obedecer a recolha de impressões digitais e elementos fotográficos e respetivo armazenamento e tratamento no ficheiro central automatizado responde a uma clara necessidade de enquadramento legal desta matéria, porquanto, ressalvadas as situações em que a investigação criminal determine a necessidade de recolha de impressões digitais como meio de obtenção de prova, nos termos da lei processual penal, e a recolha de impressões digitais das pessoas singulares condenadas, nos termos da Lei de Identificação Criminal (Lei 37/2015, de 05 de Maio), o quadro legal existente nesta matéria se afigura insuficiente.



Por outro lado, a adaptação do ordenamento interno às Decisões 2008/615/2008, e 2008/616/JAI, ambas de 23 de junho de 2008 - que implicam, nomeadamente, o intercâmbio de dados dactiloscópicos entre as autoridades competentes dos Estados Membros para efeitos de deteção e investigação de infrações criminais, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras - e a criação de um Ficheiro Central de Dados Lofoscópicos assente na plataforma AFIS, permitindo a consulta automatizada da base de dados lofoscópicos e o intercâmbio de dados e informações de forma célere, afigura-se instrumento fundamental de cooperação nos mencionados domínios de criminalidade.

Sem prejuízo, importará dar nota de alguns aspetos que poderão merecer ponderação, e que adiante serão objeto de análise e sugestões.

Desde já, e ainda em sede de apreciação genérica, importa referir que se registam positivamente algumas alterações ora introduzidas na Proposta de Lei que vêm de encontro a observações suscitadas no parecer emitido pelo Conselho Superior do Ministério Público sobre o Anteprojeto da Lei de Identificação Judiciária, em particular no que se refere à definição do objeto da Proposta de Lei e à delimitação do âmbito de aplicação da *identificação judiciária*.

Assim, relativamente ao Anteprojeto, a Proposta define de forma mais clara e precisa o seu objeto, deslocando-o da criação e regulamentação da base de dados lofoscópicos *para apoio à investigação criminal através da identificação judiciária* para a regulamentação da lei de identificação judiciária lofoscópica e fotográfica *para efeitos de prevenção e investigação criminal bem como do tratamento da informação respetiva, em especial quanto ao ficheiro central de dados lofoscópicos*, bem como à adaptação da ordem jurídica interna à Decisão 2008/615/JAI, de 23 de Junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta



contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras e respetiva decisão de execução (2008/616/JAI), da mesma data.

A nova versão do artigo 3º exclui os menores com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos " *no âmbito de um processo tutelar educativo*" do universo de indivíduos sujeitos a identificação judiciária e introduz alterações na alínea a) delimitando as circunstâncias em que os arguidos deverão ser sujeitos a *identificação judiciária*, prevendo-se agora expressamente que esta apenas tenha lugar, relativamente aos arguidos: *i) Quando existam dúvidas quanto à sua identidade; ou ii) Na sequência de detenção ou de aplicação de medida de coação privativa da liberdade; ou iii) Mediante despacho da autoridade judiciária competente ou da autoridade de polícia criminal à qual a investigação se encontre delegada, ponderadas as necessidades de prova.*

A introdução dos limites assinalados mostra-se mais consentânea com o princípio geral da proporcionalidade e necessidade de recolha de dados biométricos do que a sujeição de todos os arguidos indiscriminadamente a tal procedimento, como se previa no anteprojecto.

2. Apreciação específica

A análise das normas contidas na Proposta de Lei suscita, todavia, algumas observações, que a seguir se assinalam:

Artº 4º , nº 1 - A formulação do nº1 do artigo 4º não é a mais clara quanto ao seu objeto, tendo em consideração o universo de sujeitos a identificação judiciária previsto no artigo 3º.

De facto, o nº 1 do artigo 4º da Proposta dispõe que " *a recolha de amostras-referência é feita por pessoal certificado para o efeito por determinação da autoridade judiciária ou da*



autoridade de polícia criminal à qual a investigação se encontre delegada, após constituição de arguido, com exceção da circunstância referida na alínea d) do n.º 1 do artigo anterior”.

Excluindo deste regime apenas a alínea d) do n.º 1 do artigo anterior - relativo aos casos a que se refere o artigo 250º do Código de Processo Penal -, esta norma parece dispor que em todas as demais circunstâncias de identificação judiciária - ou seja, nos casos previstos nas alíneas a) b) e c) do n.º 1 do artigo 3º -, a recolha de amostras-referência deve obedecer aos requisitos e procedimentos aí previstos, e, bem assim, previstos nos números seguintes, designadamente nos n.ºs 2, 3 e 4 .

Contudo, o n.º 5 do mesmo artigo 4º prescreve que *“a recolha de amostras -referência prevista nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo anterior é feita nos termos da Lei 37/2015, de 5 de maio”.*

Ou seja, parece que as situações previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 3º estarão também excluídas dos procedimentos de recolha previstos nos n.ºs 1 a 4 do artigo 4º .

Sendo certo que nem a Lei 37/2015 nem o respetivo regulamento, aprovado pelo DL n.º 171/2015, de 25 de agosto, regulam os procedimentos de recolha das impressões digitais que integram o ficheiro dactiloscópico de arguidos condenados previsto no art.º 19º da referida Lei 37/2015, porquanto estes diplomas se limitam a prever, neste âmbito, a organização daquele ficheiro dactiloscópico e os meios de transmissão da informação dos tribunais ao SICRIM.

Nesta medida, poderá ocorrer uma omissão de regulamentação dos procedimentos de recolha das amostra-referência de arguidos condenados, designadamente quanto às impressões digitais sobre que incidirá a recolha (e que a Proposta de Lei prevê no n.º 4 do artigo 4º).

O mesmo parecendo ocorrer em relação ao suspeitos a que se refere a alínea d), do n.º 1, do artigo 3º , pelo que importa também clarificar se a exceção prevista na parte final do n.º 1 apenas respeita às condições de recolha ali expressas ou se também



abrange o disposto nos nºs 2, 3 e 4, assim ficando excluídas de toda a regulamentação constante do artigo 4º, nomeadamente quanto à incidência da recolha.

Em tal contexto, haverá que concluir que nº 1 do artigo 4º apenas parece regular, de facto, a recolha de amostras-referência a que se refere a alínea a) do artigo anterior, o que a sua redação, reportando-se à investigação, parece reforçar, já que as referidas alíneas b), c) e d) respeitam a situações relativas a fases processuais posteriores à investigação ou a situação em que não existe processo de inquérito.

Assim, caso a Proposta de Lei não pretenda efetivamente regular os procedimentos de recolha das amostras-referência relativas às situações das alíneas b), c) e d) do nº 1 do artigo 3º, cremos que a redação do nº1 do artigo 4º, ora em apreço, deverá ser alterada no sentido de restringir o seu âmbito às situações previstas na alínea a) do nº 1 do artigo 3º.

Igualmente se deverá clarificar se os casos previstos na alínea d) do nº 1 do artigo 3º estão excluídos de todos os procedimentos previstos nos números 2, 3 e 4 do artigo 4º

Artº 4º, nº2 – A recolha de *amostras-referência* – definidas, nos termos da alínea e) do artigo 2º da Proposta como “ *as impressões lofoscópicas, ou seja, as impressões digitais ou palmares, recolhidas de uma pessoa de identidade conhecida, correspondentes ao desenho formado pelas linhas papilares dos dedos e das palmas das mãos* ” –, é condicionada, nos termos do nº2 do artigo 4º, à *colaboração* do visado (nº2), podendo, em caso de recusa, ser ordenada pela autoridade judiciária competente nos termos do disposto no Código de Processo Penal (nº3).

Assinala-se que a Proposta prevê agora no nº2 do artigo 4º a *colaboração* do visado onde o anteprojeto previa o “ *consentimento*”, fórmula que se mostrava mais adequada



e articulada com o regime previsto no Código de Processo Penal para o qual remete o nº 3 do mesmo artigo.

Com efeito, em caso de recusa do visado à recolha de impressões digitais, a autoridade judiciária competente poderá, nos termos do artigo 172º, nº 1 do Código de Processo Penal e com a correspondente aplicação do disposto no artigo 154º, nº 3, do mesmo Código, determinar a realização do exame sobre características físicas de pessoa que “*não haja prestado consentimento*”.

Esta alteração introduz um elemento mais indefinido que não contribui para a segurança e certeza na aplicação da lei nem para a defesa das garantias dos visados, **sugerindo-se, por isso, que seja reintroduzida a referência ao *consentimento do visado*.**

Artigoº 9º - O artigo 9º da Proposta estipula o prazo geral de 15 anos para conservação das amostras “*em ficheiro*”, se outro prazo não decorrer das normas legais aplicáveis, designadamente os decorrentes da Portaria nº 368/2013, de 24 de dezembro, que aprova o regulamento de Conservação Arquivística dos Tribunais Judiciais e dos Tribunais Administrativos e Fiscais, dispondo ainda no seu nº 2 que o “*suporte físico documental de cada amostra é preservado pelo órgão de polícia criminal que procedeu à sua recolha e a inseriu no sistema*”.

Ficam dúvidas sobre se o “*ficheiro*” referido no nº 1 deste artigo é o FCDL e sobre a articulação deste regime com a recolha das amostras recolhidas por funcionários judiciais.

A regulação que se encontra no artº 11º do anteprojeto refere-se apenas à validação técnica dos dados lofoscópicos recolhidos por “*pessoa não certificada para o efeito previamente mandatada por uma autoridade judiciária*”- categoria onde poderão inserir-se os funcionários judiciais- , antes da sua inserção e registo no FCDL , mas nada regula sobre a transmissão de tais dados e conservação do suporte físico da recolha.



Este artigo deveria, assim, clarificar como devem ser preservadas as amostras recolhidas por outras entidades que não os órgãos de polícia criminal e os procedimentos de transmissão de tais amostras para inserção no FCDL.

Questão que se relaciona também com o acesso ao FCDL, a que se refere o artº 7º, e que, como referido no parecer do CSMP sobre o Anteprojeto, deveria compreender também as autoridades judiciárias ou funcionários judiciais por estas mandatados, à semelhança do que acontece com o acesso ao ficheiro dactiloscópico de arguidos condenados, nos termos previstos no artigo 20º, em conjugação com o disposto na alínea a) e b) do nº2 do artigo 8º, ambos da Lei 37/2015, porquanto também em atos de investigação desenvolvidos diretamente por estas sem a coadjuvação de órgão de polícia criminal poderá haver lugar à recolha de impressões digitais.

Artigoº 17º - Assinala-se no nº2 do artigo 17º o que parece ser um lapso de escrita na remissão para o nº 6, em vez do nº 7, do artigo 7º.

Artigo 20º - No artigo 20º da Proposta é designada a Polícia Judiciária, através do Laboratório de Polícia Científica, como *ponto nacional de contacto técnico-científico para efeitos de transmissão de dados dactiloscópicos, no âmbito da cooperação judiciária e policial internacional em matéria penal, nomeadamente para efeitos da Decisão 2008/615/JAI, de 23 de junho de 2008.*

A Decisão 2008/615/JAI - que a presente Proposta de Lei visa também adaptar á ordem jurídica nacional, na parte aplicável, nos termos do nº2 do seu artigo 1º - , visa aprofundar o intercâmbio de informações, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiriça, criando a obrigação para os Estados Membros de reciprocamente permitirem o acesso a ficheiros automatizados de perfis de ADN, de dados dactiloscópicos e de dados de registo de matrícula de veículos.



No que se refere aos dados dactiloscópicos, ora em apreço, e para efeitos de prevenção ou investigação criminal, os Estados Membros devem, nos termos do artigo 9º da Decisão, permitir que os pontos de contacto nacionais dos outros Estados Membros tenham acesso aos índices de referência dos seus sistemas automatizados de identificação por impressões digitais, através de consultas automatizadas, mediante comparação de dados dactiloscópicos.

Estas consultas apenas podem ser efetuadas em casos concretos e os índices de referência não devem conter dados que permitam a identificação direta da pessoa em causa (artº 8º e 9º da Decisão).

Os Estados Membros designam um ponto de contacto nacional para a transmissão dos dados referidos no artigo 9º da Decisão, definindo-se as suas competências nos termos da respetiva lei nacional (artº 11º da Decisão).

A Decisão prevê ainda que, verificando-se uma coincidência entre um dado dactiloscópico e um índice de referência de outro Estado Membro, a transmissão de outros dados pessoais relacionados com o índice de referência deve reger-se pela legislação nacional do Estado Membro requerido, incluindo as disposições de auxílio judiciário (artº10º).

Tendo em consideração este contexto normativo e as obrigações decorrentes da referida Decisão no âmbito da transmissão internacional de dados dactiloscópicos, suscita a adaptação dos referidos normativos ao ordenamento nacional , nos termos do artigo 20º em apreço, suscita várias dúvidas.

Concordando-se com a atribuição das funções de ponto de contacto nacional à Polícia Judiciária para efeitos da transmissão de dados dactiloscópicos contidos no FCDL, dadas



suas atribuições na gestão do FCDL, afigura-se que a formulação do artigo 20º deixa algumas dúvidas sobre a extensão e exato recorte destas funções.

Com efeito, o artigo em apreço, sob a epígrafe “ Ponto de Contacto”, e depois de designar, no nº1, o ponto de contato nacional para efeitos de transmissão de dados ofoscópicos dispõe no seu número 2 sobre a transmissão *de dados pessoais*, estabelecendo que esta *“está sujeita a autorização da autoridade judiciária competente, através dos mecanismos de auxílio judiciário em matéria penal, designadamente os previstos na Diretiva 2014/41/EU, relativa à decisão europeia de investigação”* sendo esta autoridade judiciária, nos termos do nº 3 do mesmo artigo, *o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos atos processuais da sua competência no âmbito de um determinado processo penal”*.

Ora, por um lado, fica a dúvida sobre qual é o papel do ponto de contacto nesta transmissão *de dados pessoais através dos mecanismos do auxílio judiciário* e quais são *os dados pessoais* em causa , e, por outro, quais são *os atos processuais* a considerar para efeitos de definição da autoridade judiciária competente.

Na verdade, estando em causa a execução de um pedido de auxílio judiciário que tem como objeto a obtenção de dados pessoais de identificação correspondente ao índice de referência existente no FCDL, a identificação das autoridades judiciárias competentes para a sua execução é definida nos termos do respetivo mecanismo de auxílio judiciário utilizado, designadamente a decisão europeia de investigação -DEI.

Quer isto dizer que a indicação das autoridades competentes no âmbito dos referidos mecanismos de auxílio judiciário que consta do nº3 do artigo 20º é não só desnecessária como, nos termos em que está formulada - por indexação a um determinado processo penal e não a uma fase processual - , é suscetível de gerar dúvidas sobre as autoridades competentes.



Salienta-se que o pedido de auxílio judiciário remetido às autoridades judiciárias nacionais é formulado no âmbito de uma ação de prevenção ou investigação criminal a decorrer num outro Estado Membro e, nessa medida, a autoridade judiciária nacional que deverá executar do pedido não é determinada em função da titularidade de qualquer determinado processo mas, antes, nos termos gerais dos instrumentos de auxílio judiciário mútuo, em função da natureza do ato a praticar ou da fase processual em que o pedido de auxílio é emitido.

Assim, a intervenção do ponto de contacto nacional na transmissão de tais dados no âmbito do auxílio judiciário, parece melhor compatibilizar-se com a atribuição de competência para a receção dos pedidos de auxílio judiciário para transmissão dos dados pessoais em causa e para a sua apresentação à autoridade judiciária competente para autorização. Obtida esta autorização da autoridade judiciária, o ponto de contato poderia então proceder à transmissão dos dados requeridos.

Esta solução asseguraria a fluidez, celeridade e eficácia pretendidas no intercâmbio das informações em causa, e encontra paralelo e experiência no âmbito da Lei 144/99, de 31 de agosto – Lei de cooperação judiciária internacional em matéria penal.

Com efeito, o artigo 162º-C desta lei prevê que a Polícia Judiciária é competente para a receção dos pedidos de auxílio judiciário que tenham como objeto a interção de telecomunicações, apresentando-os ao juiz de instrução para autorização.

Assim, com vista a clarificar a intervenção do ponto de contato nacional na transmissão dos dados referidos no nº 2 do artigo 20º e a sua articulação com a intervenção das autoridades judiciárias na autorização de tal transmissão, **sugere-se que a atual redação do nº 3 do artigo 20º da Proposta seja modificada por forma a atribuir competência ao ponto de contacto nacional designado no nº1 para receção dos pedidos de auxílio judiciário relativos à transmissão dos dados**



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

peçoais a que se refere o nº 2, e para os apresentar à autoridade judiciária competente para autorização da transmissão.

